بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
جامعة ام القرى - مكة المكرمة
الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه



كتاب البيوع
من
الحاوي الكبير

للامام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى ٤٥٠ هـ

رسالة مقدمة الى قسم الدراسات العليا الشرعية لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

دراسة وتحقيق

محمد مفضل مصلح الدين



اشراف

الاستاذ الشيخ / السيد سابق محمد

المجلد الاول

١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م


بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين

قال الله تعالى:

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا — البقرة: ٢٧٥

وقال تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ — النساء: ٢٩

وقال النبي صلى الله عليه وسلم:

إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ — رواه ابن ماجه ٢/٧٢٧



اللهم لك الحمد على توفيقك لانجاز هذا العمل . لا أحصـــى ثناء عليك ،أنت كما أثنيت على نفسك .

ثم أتقدّم بخالص شكرى وتقديرى لفضيلة الأستاذ الشيخ السيّـــد سابق المشرف على هذه الرسالة ، على ما قام به من جهد مشكور ،وتوجيهات قيّمة ، وملحوظات دقيقة ،إضافة الى الرعاية الأبوية التي قلّماوجدتها في غيره . فجزاه الله عني خير الجزاء ،وأمدّ في عمره .

كما أتقدّم بوافر شكرى وتقديرى الى القائمين بجامعة أم القـــرى الذين أتاحوا لي فرصة مواصلة الدراسة في هذه الجامعة ،وهيّأوا لي ولزملائي الطلاّب كل أسباب الراحة والطمأنينة ،وأخصّ بالذكر منهم : معالي الدكتـور راشد الراجح ، مدير الجامعة ،وسعادة الدكتور سليمان بن وائل التويجـرى عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ،وسلفه سعادة الدكتور صالح بـــن حميد ،وسعادة الدكتورعلى عبّاس الحكمى رئيس فرع الفقه والأصول في قســم الدراسات العليا الشرعية .

وأخيرا لا يمكنني أن أنسى فضل حكومة هذه البلاد الرشيدة التي شرّفها الله تعالى بخدمة الحرمين الشريفين ،والتي بذلت كل غال ونفيس لخدمة الاسلام والمسلمين ،ولم تدّخر أى جهد مادى أو معنوى في جعـل راية الاسلام خفّاقة في ربوع العالم. فجزاها الله عني وعن المسلمين خيرا ، وحفظها من كل سوء ومكروه ،ووفّق حكّامها لمزيد من إسداء الخيروالعطاء. فانه الموفّق والهادى الى سواء السبيل . آمين ... ثم آمـين .

المحقق



المقدّمة

وتشمل على النقاط التالية:

١ - الخطبة وتوطئة للموضوع

٢ - عقد البيع نظام قديم وعريق

٣ - عقد البيع فى الاسلام مبنى على أسس وقواعد

٤ - عناية الفقهاء بموضوع البيع

٥ - دوافع اختيار الموضوع .

بسم الله الرحمن الرحيم

- ١ -

المقدمة

١ - الحمد لله ، نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونتوب اليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا . من يهد الله فلا مضلّ له ، ومن يضلل فلا هادى له . وأشهد أن لا اله إلاّ الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، وصفيه وخيرته من خلقه . أرسله للعالمين بشيرا ونذيرا ، وداعيا الى الله باذنه ، وسراجا منيرا . صلى الله عليه وسلم ، وعلى آله وصحبه والتابعين له الى يوم الدين .

أمّا بعد ، فقد امتاز ديننا الحنيف عن سائر الأديان بأنه دين كامل . صالح لكل زمان ومكان ، وشامل لكل ناحية من نواحي الحياة ، ففيه كل ما يسعد البشرية في دينها ودنياها . فقد نظّم هذا الدين علاقة الانسان بربه ، وبأخيه الانسان . كما نظّم علاقات الجماعات والشعوب بعضها ببعض ، على أكمل الوجوه وأتمها .

وقد أخبر الله سبحانه وتعالى بكمال هذا الدين وشموله ، حيث قال في محكم تنزيله :

* اليوم أكملت لكم دينكم ، وأتممت عليكم نعمتي ، ورضيت لكم الاسلام دينا * .(١)

وقال في موضع آخر :

* ونزّلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ، وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين * .(٢)

هذا ، ومن أهم الموضوعات التي عالجها الاسلام موضوع البيع والشراء ، وذلك نظرا لما له من أهمية بالغة في حياة الناس ، فان الانسان لا يمكنه الاستغناء عما في يد غيره لسدّ حاجاته . فلو لم يشرع البيع سببا للاستبدال وتملّك ما في يد الغير ، مع شدة احتياجه اليه ، لاضطرّ الى أخذه

---

(١) سورة المائدة : ٣ .

(٢) سورة النحل : ٨٩ .

منه على سبيل المغالبة والقهر ، أو السؤال والاستجداء ،أو يصبر حتى يموت.
وفي كل منها من المفاسد ما لا يخفى .

٢ ـ عقد البيع نظام قديم وعريق :

ولمّا كان عقد البيع والشراء بهذه المثابة من الأهمية في حياة الناس ،كان من الطبيعي أن يمارسوه في كل زمان ومكان ،فهو إذًا نظام قديم وعريق ،يوجد منذ وجدت مجتمعات على وجه الأرض ،وقد عرفه العرب ـ كغيرهم ـ في جاهليتهم قبل الاسلام. وسيظلّ كذلك ما دام الانسان موجودا على هذه البسيطة .

إلاّ أن هذا النظام كانت تختلف صوره وأشكاله باختلاف الأمم والشعوب ،وباختلاف الأزمنة والأمكنة . وكان يتطوّر ويتهذّب على مرّ العصور والدهور ،حتى وصل الآن الى شكله الحالي الذى نراه ونشاهده.

٣ ـ عقد البيع في الاسلام مبنى على أسس وقواعد :

ولمّا جاء الاسلام ،وكان الناس يتعاملون بالبيع والشراء ،فأقرّ على هذا النوع من المعاملة دفعا للحرج عن الناس ،وتلبية لقضاء حوائج العباد . إلاّ أنه لم يتركه بدون قيد أو شرط ،كما كان الحال في السابق ،بل وضع لذلك أسسا ثابتة ،وقواعد متينة ،وأحكاما عادلة منسجمة مع مبادئ هذا الدين ،وأخلاقياته السامية النبيلة .

فحرّم الربا ،والاحتكار ،والغشّ ،والتزوير بجميع صوره وأشكاله.
وأبطل من بيوع الجاهلية كل الضروب والأصناف التي كانت تحتوى على الغرر. وذلك كبيع الملامسة ،والمنابذة ،والحصاة ،وبيع الملاقيح والمضامين ،وبيع عسب الفحل (١) ، وبيع ضربة القانص ،والغائص (٢) ،وأشباهها .

---

(١) يأتي بيان كل هذه الأصناف في مواضعها من الكتاب.
(٢) ضربة القانص : أى ما سيقع في شبكة الصيّاد من الصيد . وضربة الغائص : أى ما سيخرجه الغوّاص من اللآلي في غوصته .
راجع الهداية مع شرحها فتح القدير ٦/٤١٤.

كما أنّ الاسلام جعل رضا المتعاقدين ركنا أساسيا لصحة هذا العقد . قال تعالى :

﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ،إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾.(١)

وقال رسوله الأمين عليه أفضل الصلوات وأزكى التسليم : "إنما البيع عن تراض".(٢)

ومن هنا قضى الاسلام على جميع عناصر الإكراه في العقد ،فلم يقرّ عقدا يلزم شخصا لم يرض به رضىً بيّنا ،إلاّ فيما توجبه قواعد العدالة ، ومصلحة الجماعة ،وذلك كبيع أموال المدين المماطل في وفاء الدين ،وبيع الأموال المحتكرة على محتكريها عندما يضرّ احتكارها بالجماعة ،وكالاستملاك للمصالح العامة/ عند مقتضيها. فأمثال هذه البيوع الجبرية أجازها الشرع بصفة استثنائية ،وذلك تقديما للمصالح العامة على المصالح الخاصة ،ونظراً لئلا تضيع حقوق الآخرين الثابتة.

ومما يجدر بنا الاشارة اليه هو أن الاسلام وان اعتبر رضى المتعاقدين الركن الأساسي في البيع ،إلاّ أنه لم يجعله الأمر الأول والأخير لضمان صحة هذا العقد ،بل هناك أمور أخرى كثيرة يجب توفّرها في عقد البيع لضمان صحته وسلامته من الفساد .

فمن هذه الأمور ما يرجع الى العاقد ،ومنها ما يرجع الى المعقود عليه . ومنها ما يرجع الى صيغة العقد . ويأتي تفصيل ذلك كله ـ باذن الله تعالى ـ في موضعه من الكتاب الذى نحن بصدد تحقيقه.

٤ ـ عناية الفقهاء بموضوع البيع :

ولمّا كان عقد البيع بهذه المثابة من الضرورة والأهمية في تسيير عجلة الحياة فقد عُني به الفقهاء المسلمون عناية بالغة ،وبيّنوا أحكامه بيانا

---

(١) سورة النساء : ٢٩.

(٢) أخرجه ابن ماجة من حديث أبي سعيد الخدرى ،قال البوصيرى في الزوائد : إسناده صحيح ،ورجاله موثقون ،رواه ابن حبّان في صحيحه . انظر سنن ابن ماجة ٢/ ٧٣٧.

وافيا ،وحرّروا مسائله تحريرا واضحا . ومن أجلّ من كتب في هذا الموضوع ،وبحثه بحثا مستفيضا منقطع النظير ، هو إمامنا الكبير"أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى " . وذلك في كتابه المشهور " الحاوى الكبير " فأحببت أن أجعل دراسة وتحقيق هذا الجزء من الكتاب موضوع رسالتي التي أقدّمها لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الاسلامي .

٥ - دوافع اختيار الموضوع :

إنني لما اجتزت مرحلة الماجستير ،وهيّأ الله لي أسباب القبول في مرحلة الدكتوراة ، تردّدت في بادئ الأمر في الموضوع الذى أسجّله لنيل هذه الدرجة العلمية ،هل ترى يكون بحثا أجمعه من كتب مختلفة ؟ أو يكون مخطوطا لمؤلف أدرسه وأحقّقه ؟

ولكن الله سبحانه وتعالى بفضله ومنّه أزال عني هذا التردّد ، فاستقرّ رأيي في اختيار المخطوط لأمرين :

١ - أولهما : هو أنني كتبت في مرحلة الماجستير بحثا موضوعه " عقوبة الإعدام حدا وتعزيرا في الشريعة الاسلامية " فأحببت أن أحقّق في مرحلة الدكتوراة مخطوطا ،لأكون بذلك على إلمام بالنوعين : البحث ،والتحقيق .

٢ - والأمر الثاني : هو أن في تحقيق المخطوط إحياء للتراث الاسلامي ،وتنويها بما قام به سلفنا الصالح من جهود علمية جبّارة . وهو بلا ريب واجب ديني كبير ،وعمل علمي عظيم ،وأولى الناس بالقيام بهذا العمل هم طلّاب الدراسات العليا ،فانهم أعرف بالتراث من غيرهم ،وأقدر على إخراجه في صورة علمية محقّقة .

فأمّا الأمر الذى دفعني الى اختيار جزء من كتاب " الحاوى " بالذات ،فهو شهرة مؤلفه وكتابه ،فمؤلفه من أشهر علماء الأمة الاسلامية الذين كان لهم دور بارز في حفظ تراث هذه الأمة . وكتابه" الحاوى" من الموسوعات العلمية الفريدة لدى العلماء ،ومن المصادر الفقهية الأساسية لدى الشافعية في ضبط الأقوال ،والأوجه ،والطرق .

هذا ،وقد عالج فيه المؤلف موضوع البيع بالبسط والتفصيل ،وأودع فيه من المسائل العويصة ،والتفريعات النادرة الدقيقة التي قلّما نجدها في غيره . وكل ذلك بأسلوب علمي رصين ،وعبارة سلسة واضحة ،وبعرض أدبي رائع وبليغ .

وأمّا الأمر الذى دفعني الى اختيار "كتاب البيوع" منه بالذات ، فهو ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في حياة الناس ، فانه يعتبر أكثر العقود شيوعا في المعاملات ،فلا يكاد يمرّ يوم إلّا ويعقد الشخص أكثر من عقد بيع أو شراء . لمأكله أو مشربه ،أو ملبسه .

ثم حينما ننظر في أحوال الناس نجد أن كثيرا من المنازعات التي تحصل بين الأفراد والجماعات إنما منشوؤها هو سوء التصرف في المعاملات المالية التي من أهمها عقد البيع .

فمن هنا وجب على كل مسلم أن يعرف أحكام هذا العقد ليكون بيعه وشراؤه على وفق أحكام الشرع ،فيكون بذلك كسبه حلالا يرضى به ربه ،ويزول عن المجتمع كثير من النزاعات والخلافات التي كدّرت صفوه ، فيعيش الناس في وئام ووفاق ،متحابين متعاونين ، لا عداوة بينهم ولا بغضاء .

* * *

ملحوظة :

قد اقتضت طبيعة حجم الرسالة أن أجعلها في ثلاثة مجلدات:

الأول : من بداية الرسالة الى نهاية باب بيع اللحم بالحيوان .

الثاني : من باب ثمرة الحائط يباع أصله الى نهاية باب الشروط التي تفسد البيع .

الثالث : من باب النهي عن بيع الغرر وعن عسب/ الفحل الى نهاية كتاب البيوع والفهارس .

*

[- خطة البحث وبيان محتويات الرسالـــة -]

لمّا جرت العادة - والعادة محكمة - في تحقيق المخطوطات بأن يبدأ المحقّق قبل الخوض في التحقيق ،ببيان أهمية الموضوع ثم بدراســة المؤلف والكتاب الذى هو بصدد تحقيقه ،كان من اللازم عليّ أن ألقي الأضواء على جميع هذه الجوانب ،ثم أدخل في صميم الموضوع الذى هــو تحقيق نص الكتاب.

هذا ،وقد اقتضت طبيعة البحث أن تشتمل رسالتي على مقدمة وقسمين : أولهما : في الدراسة ،والثاني : في التحقيق .

وأعرض فيما يلي محتويات الرسالة :

الصفحة

الصفحة

الصفحة

* ملحقة صور لبعض الصفحات من كل نسخ المخطوط .

* القسم الثاني : في التحقيق . ويشتمل كتاب البيوع على الأبواب التالية :

الصفحة

* * *

القسم الأول - الدراسة

وتشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في ترجمة المزني

الفصل الثاني : في ترجمة الماوردي

الفصل الثالث : في دراسة الكتاب





[- الفصل الأول -]

((ترجمة المزني)) (١)

ويشتمل على المباحث التالية :

أولا : اسمه وكنيته ونسبه :

هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق (٢) المصرى ،المشهور بالمزني ،وهو نسبة الى مزينة قبيلة مشهورة من قبائل اليمن .

ثانيا :ولادته ونشأته :

ولد المزني رحمه الله بمصر عام خمسة وسبعين ومائة من الهجرة (١٧٥هـ) الموافق لعام واحد وتسعين وسبعمائة من الميلاد (٧٩١م)، وتلقّى العلم من أساتذة عديدين أخصهم الامام الشافعي . وهو الذى أشار عليه بتعلم الفقه وترك علم الكلام ، وذلك حينما سأله في مسألة من مسائل علم الكلام ،فقال له الشافعي : يا بنيّ ! هذا علم إن أصبت

---

(١) انظر ترجمته في : الفهرست لابن النديم ص ٢٩٨ ،ومناقب الشافعي للبيهقي ٢/ ٣٤٤-٣٥٧ ،والانتقاء لابن عبد البرّ ص ١١٠ ،وطبقات الفقهاء للشيرازى ص٩٧ ،وتهذيب الأسماء واللغات للنووى ٢/ ٢٨٥ ،ووفيات الأعيان لابن خلكان ٢١٧/١، ومرآة الجنان لليافعي ٢/ ١٧٧ ،وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١/ ٢٣٨-٢٤٧ ، ومفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ٢/ ١٥٨ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الحسيني ص ٢٠ ،وكشف الظنون لحاجي خليفة ٢/ ١٦٣٥ ،وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ٢/ ١٤٨. وهدية العارفين لاسماعيل باشا ١/ ٢٠٧ ،والفتح المبين للشيخ عبد الله مصطفى المراغي ١/ ١٥٦ ،والأعلام للزركلي ١/ ٣٢٧ ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ٢/ ٢٩٩ ،وتاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين ٢/ ١٧٨ .

(٢) في الوفيات وبعض المصادر الأخرى : "عمرو بن مسلم".

فيه لم تؤجر ، وإن أخطأت فيه كفرت. فهل لك في علم إن أصبت فيه أجرت ، وإن أخطأت فيه لم تأثم ؟ قال المزني : قلت : وما هو؟ قال : الفقه. قال المزني : فلزمته وتعلّمت الفقه ، ودرسته عليه.(١)

ولما فرغ رحمه الله من التحصيل العلمي جلس في مسند التدريس والإفتاء ، فدرّس وأفتى ، وصنّف وألّف . وأخذ عنه خلق كثير ، منهم ابن خزيمة ، والطحاوى وزكريا الساجي ، وابن حوصا ، وابن ابي حاتم ، وغيرهم من علماء خراسان والعراق والشام.(٢)

ثالثا : منزلته العلمية وثناء العلماء عليه :

كان المزني على درجة كبيرة من العلم والمعرفة ، وقد شهد له بذلك غير واحد من العلماء .

قال عنه شيخه الامام الشافعي : " المزني ناصر مذهبي "(٣) وأثنى على قوة حجته فقال : " لو ناظر الشيطان لغلبه ".(٤)

وفي يوم من الأيام نظر اليه الشافعي ، ثم توجّه الى أصحابه قائلا : " ما ترون هذا ؟ أما أنه سيأتي عليه زمان لا يفسّر شيئا فيخطئ فيه ".(٥)

وأثنى عليه الشيرازي ثناء عطرا فقال :

(كان زاهدا ، عالما ، مجتهدا ، مناظرا ، محجاجا ، غوّاصا على المعاني الدقيقة . صنّف كتبا كثيرة).(٦)

وقال عنه ابن النديم :

(لم يكن من أصحاب الشافعي أفقه من المزني).(٧)

---

(١) انظر : طبقات السبكي ١/ ٢٤١ ، ومفتاح السعادة ٢/ ٢٩٨.
(٢) انظر : طبقات السبكي ١/ ٢٣٨ ، ٢٣٩.
(٣) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٧ .
(٤) انظر : طبقات السبكي ١/ ٢٣٨.
(٥) انظر : الفتح المبين ١/ ١٥٧.
(٦) انظر : طبقات الشيرازى ص ٩٧ .
(٧) انظر : الفهرست لابن النديم ص ٢٩٨.

ووصفه ابن خلّكان بقوله :

(هو إمام الشافعيين ،وأعرفهم بطرقه وفتاويه وما ينقله عنه. صنّف كتبا كثيرة في مذهب الامام الشافعي) .(١)

هذا غيض من فيض من ثناء العلماء عليه . ولا أدلّ على منزلته العلمية من كتبه التي ألّفها ،ومن تصفّحها وجد فيها من الآراء مايدلّ على تمكّنه في علم الفقه ،وتبحّره في إيراد الأدلة والاستنباط . خاصة كتابه "المختصر" فانه العمدة والمرجع الأساسي في المذهب الشافعي .

وإضافة الى ذلك فان للمزني اجتهادات خاصة به في علم الفقه تخالف أقوال الشافعي ،كما أن له آراءً كثيرة معتبرة في علم الأصول .(٢)

رابعا : زهده وتقواه :

كان المزني -الى جانب علمه ومعرفته - على قدر كبير من الزهد، والورع ،والصلاح والتقوى . فقد ذكر المؤرخون أنه كان اذا فاتته صلاة في الجماعة ،صلّاها خمسا وعشرين صلاة ،وذلك استدراكا لفضيلة الجماعة، مستندا في ذلك الى حديث : " صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين درجة ".(٣)

كما أنه كان يغسل الموتى تعبّدا واحتسابا ،ويقول : " أفعله ليرقّ قلبي ."(٤)

وبلغ من احتياطه وورعه أنه كان لا يتوضأ من حباب ابن طولون، ولا يشرب من كيزانه ،فقيل له في ذلك ، فقال : "بلغني أنهم يستعملون السرقين في هذه الكيزان ،والنار لا تطهّره ".(٥)

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ٢١٧/١ .

(٢) راجع : طبقات السبكي ٢٤٣/١ ،والفتح المبين ١٥٧/١ .

(٣) انظر : وفيات الأعيان ٢١٧/١ . والحديث أخرجه البخاري ١٥٧/١، ومسلم ٤٥٠/١ ،ومالك ١٢٩/١ كلهم ببعض الفرق من حديث أبي هريرة وابن عمر.

(٤) انظر : طبقات السبكي ٢٣٨/١ .

(٥) انظر : مناقب الشافعي ٣٥٠/٢ ،وطبقات السبكي ٢٣٩/١ .

هذا ، وقد نال إعجاب العلماء وتقديرهم لهذا الجانب أيضا فقد قال عنه عمرو بن عثمان المكي :

(ما رأيت أحدا من المتعبدين في كثرة من لقيت منهم بمكة من هو مقيم ،ومن قدم علينا في المواسم ،ولا فيمن لقيت بالشام وسواحلها ورباطاتها والاسكندرية ـ أشدّ اجتهادا من المزني ،ولا أدوم على العبادة منه ،ولا رأيت أحدا أشدّ تعظيما للعلم وأهله منه . وكان من أشدّ الناس تضييقا على نفسه في الورع ،وأوسعه في ذلك على الناس ،وكان يقول : أنا خلق من أخلاق الشافعي).(١)

ووصف لنا ابن خلكان زهده وفضله بقوله :

(كان من الزهد على طريقة صعبة شديدة ،وكان مجاب الدعوة ولم يكن أحد من أصحاب الشافعي يحدّث نفسه في شيء من الأشياء بالتقدم عليه .)(٢)

وقال ابن يونس :

(كانت له عبادة وفضل ،ثقة في الحديث ،لا يختلف فيه حاذق من أهل الفقه ،وكان أحد الزهّاد في الدنيا ،وكان من خير خلق الله عز وجل ، ومناقبه كثيرة .)(٣)

خامسا : مؤلفاته .

خلّف رحمه الله للأجيال بعده ثروة علمية هائلة من مؤلفاته القيّمة المفيدة . نذكرها فيما يلي :

١ - المختصر الصغير : ويعرف بمختصر المزني ،وهو الذى شرحه الماوردى في كتابه " الحاوى " .

وقد اهتمّ المزني في تأليفه اهتماما بالغا بحيث أنه كان اذا فرغ فيه من مسألة قام الى المحراب ،وصلّى ركعتين شكرا لله تعالى .(٤)

---

(١) انظر : مناقب الشافعي ٢ / ٣٥١ ،وطبقات السبكي ١ / ٢٣٨-٢٣٩ .
(٢) أنظر : وفيات الأعيان ١ / ٢١٨ .
(٣) انظر : المرجع السابق .
(٤) انظر : طبقات السبكي ١ / ٢٣٨ .

وهذا الكتاب من أجلّ كتب الشافعية ،والعمدة في مذهبهم . وقد نال الثناء والتقدير على لسان كثير من أهل العلم.

قال ابن سريج أحد أئمة المذهب :

(يخرج مختصر المزني من الدنيا عذراء لم يفتضّ ، وهو أصل الكتب المصنّفة في مذهب الشافعي رضي الله عنه ،وعلى مثاله رتّبوا ،وبكلماته فسّروا وشرحوا .)(١)

وقال أيضا :

" ما نظرت فيه من مرّة إلّا واستفدت فائدة جديدة "(٢)

وقال ابن النديم :

" وله من الكتب كتاب المختصر الصغير الذى بيد الناس ، وعليه يعوّل أصحاب الشافعي ،وله يقرأون ،وإيّاه يشرحون "(٣)

وقال البيهقي :

" لا أعلم كتابا صنّف في الاسلام أعظم نفعا ،وأعم بركة ،وأكثر ثمرة من كتابه "(٤) يعني : مختصره الصغير.

عناية العلماء بمختصر المزني :

ولأهمية هذا الكتاب وفائدته فقد كان موضع عناية واهتمام بالغين لدى العلماء منذ القديم ،حيث خدموه من شتى النواحي : نظما وتعليقا واختصارا وشرحا .

فقد نظّمه أبو الرجاء محمد بن أحمد الأسواني المتوفى سنة ٣٣٥هـ وعلّق عليه الشيخ ابن أبي هريرة تعليقتين : إحداهما كبيرة والثانية صغيرة ،وكلاهما قليل الوجود(٥) . كما علّق عليه الشيخ أبو بكر الصيدلاني أيضا .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ١/٢١٧.
(٢) انظر : مناقب الشافعي ٢/٣٤٥.
(٣) انظر : الفهرست ص٢٩٩.
(٤) انظر : مناقب الشافعي ٢/٣٤٥.
(٥) انظر : كشف الظنون ٢/١٦٣٦.

واختصره إمام الحرمين الجويني وسمّاه "المعتصر" ولخّص الامام الغزالي مختصر الجويني ، وسمّاه "عنقود المختصر ونقاوة المعتصر".(١)

وشرحه الكثيرون ، وأذكر فيما يلي أسماء هم على ترتيب وفياتهم :

١ - أبو بكر محمد بن داود الظاهرى (ت ٢٩٧هـ).(٢)

٢ - أبو اسحاق ابراهيم بن احمد المروزى (ت ٣٤٠ هـ) في نحو ثمانية أجزاء .

٣ - أبو نصر أحمد بن علي بن طاهر الجويقي النسفي الشافعي (ت ٣٤٠ هـ).(٣)

٤ - أبو علي حسين بن قاسم الطبرى (ت ٣٥٠هـ) وسمّاه "الافصاح".

٥ - أبو حامد أحمد بن بشر المروزّوذى (ت ٣٦٢هـ).

٦ - أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى (ت٣٧٠هـ) شرح ألفاظه فقط .

٧ - أبو بكر محمد بن محمد البغدادى المعروف بابن الدقّاق (ت٣٩٢هـ).(٤)

٨ - القاضي أبو الحسن علي بن الحسين الجورى المتوفى في أواخر القرن الرابع ، وسمّاه "المرشد".(٥)

٩ - أبو سراقة محمد بن يحيى الشافعي (ت ٤١٠هـ).

١٠- محمد بن عبدالله المروزى المسعودى (ت ٤٢٠هـ).

١١- أبو الفتوح يحيى بن اسماعيل اليمني الشافعي (ت٤٢١هـ).

١٢- أبو علي حسين بن حبيب السنجي (ت ٤٣٠هـ).

١٣- أبو الطيّب طاهر بن عبدالله الطبرى (ت٤٤٥هـ).

---

(١) وتلخيص الغزالي يوجد في دار الكتب المصرية . وذكر الدكتور ياسين في مقدمة كتاب الزكاة (١/ ٣٥) أنه حصل على شريط مصغر له .

(٢) أشار اليه السبكي في تكملة المجموع ١٠/ ٤٤٢، ١٢/ ٥٩ .

(٣) ذكره البغدادى في إيضاح المكنون ذيل كشف الظنون ٢/ ٢٥١.

(٤) ذكره الشيرازى في طبقاته ص١١٨.

(٥) ذكره السبكي في طبقاته ٢/ ٣٠٧ قال : أكثر عنه ابن الرفعة والوالد النقل ، وقد أكثر فيه من ذكر أبي علي بن أبي هريرة وأضرابه .

١٤- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردى (ت٤٥٠هـ).

١٥- أبوبكر محمد بن أحمد الشاشي (ت ٥٠٧هـ) وسمّاه " الشافي "

١٦- أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفرّاء البغوى (ت٥١٦هـ).(١)

١٧- عبد الجبّار بن عبد الغني بن علي الأنصارى البصرى (ت٦٢٤هـ).

١٨- شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٦٤٩هـ) وشرحه ناقص .

١٩- أبو الفتوح علي بن عيسى الشافعي (ت ٧١٠هـ).

٢٠- ابن عدلان محمد بن أحمد الكتاني (ت ٧٤٦ أو ٧٤٩ هـ).

٢١- يحيى بن محمد الحدادى المناوى (ت٨٧١هـ).

٢٢- القاضي زكريا بن محمد الأنصارى (ت ٩٢٦ هـ).(٢)

ومن مؤلفات المزني أيضا :

٢ - الجامع الكبير.

٣ - الجامع الصغير.

٤ - المنثور.

٥ - المسائل المعتبرة .

٦ - الترغيب في العلم.

٧ - كتاب الوثائق .

٨ - كتاب العقارب .(٣)

٩ - كتاب نهاية الاختصار .(٤)

---

(١) واستفاد من شرحه النووى في المجموع ٣٢٧/٩ والروضة ٣٨٩/٣.

(٢) راجع : كشف الظنون ١٦٣٥/٢-١٦٣٦.

(٣) قال المراغي في الفتح المبين (١٥٨/١) : "وسمى بذلك لصعوبة مسائله " ونقل منه السبكي في طبقاته (٢٤٤/١) بعض المسائل قال : كتاب العقارب مختصر ،فيه أربعون مسألة ،ولدها المزني ، ورواها عنه الأنماطي ،وأظنّ ابن الحداد نسج فروعه على منواله.

(٤) قد ذكر السبكي في طبقاته (٢٣٨/١) جميع هذه الكتب التسعة. كما نقل في (ص٢٤٥) عن كتاب نهاية الاختصار بعض المسائل. قال وقد وقفت منها على أصل قديم كتب سنة تسعين وأربعمائة ، وكثيرا ما يذكر في هذا المختصر آراء نفسه ،وهو مختصر جدا ، لعله نحو ربع التنبيه أو دونه .

١٠- المختصر الكبير.(١)

١١- كتاب في الفقه : أفرده في مذهبه لا على مذهب الشافعي.(٢)

سادسا : وفاته :

بعد أن عاش هذا الامام الجليل حوالي تسعين سنة كلها مليئة بالجدّ والنشاط والمثابرة ،توفى عام أربعة وستين ومائتين للهجرة (٢٦٤هـ) الموافق لعام ثمان وسبعين وثمانمائة للميلاد (٨٧٨م) وذلك في يوم الأربعاء - وقيل : يوم الخميس - في أواخر شهر ربيع الأول ،أو رمضان المبارك.

وصلّى عليه الربيع بن سليمان المرادى ،ودفن بالقرافة الصغرى ، بسفح المقطّم بجوار الامام الشافعي . رحمهما الله رحمة واسعة.

* * *

---

(١) ذكره ابن النديم وقال : هو متروك . الفهرست ص٢٩٩.

(٢) ذكره النووى في تهذيب الأسماء ٢٨٥/٢ ،والحسيني في طبقات الشافعية ص٢١.

[- الفصـل الأول -]

((ترجمـة المـاوردى)) (١)

ويشتمل على المباحث التالية :

أولا : اسمه وكنيته ولقبه :

هو الامام الكبير ، أقضى القضاة ،أبو الحسن (٢) على بن محمد بن حبيب البصرى ،الشافعي ،المشهور بالماوردى ؛لأن أسرته كانت تشتغل بصناعة ماء الورد وبيعه .

---

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ ،وطبقات الشيرازى ص ١٣١ ،والمنتظم لابن الجوزى ١٩٩/٨ ،ومعجم الأدباء لياقوت الحموى ٥٣/١٥ ،والكامل لابن الأثير ٤٥١/٨ ،واللباب لابن الأثير ١٥٦/٣ ،ووفيات الأعيان ٢٨٢/٣ ،ومرآة الجنان ٧٢/٣ ،وطبقات السبكي ٣٠٣/٣ ،وطبقات الشافعية للأسنوى ٣٨٧/٢ ،والبداية والنهاية لابن كثير ٨٢/١٢ ،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٤٠/١ ،ولسان الميزان لابن حجر ٢٦٠/٤ ،والنجوم الزاهرة للأتابكي ٤٣/٥ ، ٦٤ ،وطبقات المفسّرين للسيوطي ص ١١ ، وطبقات المفسّرين للداودى ٤٢٣/١ ، ومفتاح السعادة ٣٢١/١ ، ١٣٧/٢ ، ٣٣١ ، ٥٨٤ ، ٥٩٥ ، وطبقات الحسيني ص ١٥٠ ، وكشف الظنون ١٩/١ ، ٤٥ ، ١٢٦ ، ١٤٠ ، ١٦٨ ، ٤٠٨ ، ٤٥٨ ، ١١٨٧/٢ ، ١٣١٥ ، ١٩٧٨ ،والشذرات ٢٨٥/٣ ،وهدية العارفين ٦٨٩/١ ،والأعلام ١٤٦/٥ ، ومعجم المؤلفين ١٨٩/٧ ،والفتح المبين ٢٤٠/١ ، وكتاب " الامام أبو الحسن الماوردى " ،تأليف الدكتور عبد المنعم بالاشتراك مع الدكتور محمد سليمان .

(٢) هكذا في أكثر المصادر وفي الكامل ومرآة الجنان وردت كنيته " أبو الحسين ".

ثانيا : ولادته ونشأته :

ولد الماوردى بالبصرة سنة أربع وستين وثلاثمائة من الهجرة (٣٦٤هـ) الموافقة لسنة أربع وسبعين وتسعمائة من الميلاد (٩٧٤م).

وتلقّى العلم ببلده عن الشيخ أبي القاسم الصيمرى الذى كان زعيم الشافعية بالبصرة حينذاك.

ثم ارتحل الى بغداد عاصمة الخلافة ومركز العلم والعلماء، فدرس على الشيخ أبي حامد الاسفراييني شيخ الشافعية، وعلى أساتذة أجلّاء آخرين، حتى أصبح عالما مرموقا، واماما بارزا، وحافظا لمذهب الشافعي.

وبعد إكمال التحصيل العلمي اشتغل بالتدريس والافتاء، وشغل منصب القضاء ببلدان كثيرة حتى استقرّ به المقام بدرب الزعفراني ببغداد، فدرّس بها وألّف. وترقّى في المناصب حتى لقّب بلقب "أقضى القضاة" وذلك في أيام الخليفة العباسي القائم بأمر الله سنة ٤٢٩ هـ.

ثالثا : عصره :

عاش الامام الماوردى ستا وثمانين سنة (٣٦٤هـ - ٤٥٠ هـ) وقد عاصر من الخلفاء العباسيين : الطائع، والقادر بالله، والقائم بأمر الله. كما عاصر من الأمراء البويهيين : بهاء الدولة، وسلطان الدولة، وشرف الدولة، وجلال الدولة، وأبو كاليجار والملك الرحيم.

وهذه الفترة مليئة بالأحداث والتقلبات السياسية، حيث كانت سلطة الخلفاء العباسيين أخذت تضعف، وبدأ يسيطر عليهم بنو بويه الذين كانوا من أصل فارسي، وقد انتظموا في جيش الخلافة. ولشدة شجاعتهم أخذوا يترقون في المناصب العسكرية حتى وصلوا الى أعلى درجات السلطة والوزارة، وسيطروا على زمام الأمور، وأصبح الخلفاء العباسيون ألعوبة في أيديهم يجلسونهم على العرش متى أرادوا، ويقتلونهم أو يعزلونهم متى شاؤا. ولم يبق لهم من السلطة الفعلية شيء سوى ذكر أسمائهم في الخطبة ونقشها في السكة.

ولم يقتصر هذا النزاع والتنافس في السلطة بين بني بويه والخلفاء فقط ، بل امتد الى البويهيين والسلاجقة الأتراك من جهة ،والى البويهيين أنفسهم من جهة أخرى.(١)

وهذا الوضع السيئ أدّى الى تفكك المجتمع الاسلامي الواحد الى فئات وأحزاب متناحرة والى انتشار العصبيات والقوميات المختلفة ،وظهور الشعارات والنعرات المتباينة ، مما قد أضعف شوكة المسلمين وقوتهم وجرّأ أعداء الأمة الاسلامية على النيل من حمى الاسلام والمسلمين.

هذا ،وقد تركت هذه الاضطرابات السياسية آثارها السيئة في أوضاع البلاد الاقتصادية والاجتماعية حيث أهملت الزراعة واندفنت مجارى الكثير من القنوات ،ونظرا لكثرة الضرائب واختلال الأمن كثر العيّارون والشطّارون.(٢)

ولكن الشيء الغريب في الأمر أن هذه الأوضاع الفاسدة لم تؤثّر في حالة البلاد الفكرية والعلمية ،بل على العكس نجد أن هذا الجانب قد زاد نشاطا وقوة ،حيث حفلت هذه الفترة بحركة علمية واسعة شملت العلوم المختلفة كالرياضيات والجغرافيا والفلك ،والطب والصيدلة والجراحة والفيزياء والكيمياء . وغيرها .

وقد ساعد في نهوض هذه الحركة العلمية عدة عوامل ألخصها فيما يلي:(٣)

----

(١) راجع التفصيل في كتاب "الامام أبو الحسن الماوردى" ص ٩-١٦.

(٢) انظر : مقدمة التحقيق لكتاب أدب القاضي من الحاوى - ١/١٨ - ١٩.

(٣) راجع التفصيل في مقدمة التحقيق لكتاب الزكاة من الحاوى ص ١١١-١١٣.

١ - تفرغ العلماء للبحث والدراسة.

٢ - ظهور الورق والورّاقين.

٣ - انتشار المكتبات في كل مكان.

٤ - مناظرات العلماء في المساجد وقصور الخلفاء والوزراء في علم الكلام والفقه واللغة والنحو وغيرها من العلوم.

٥ - تشجيع الخلفاء والأمراء وحكام الأقاليم والولايات بشتى الوسائل للعلم والعلماء.

وهذا الجوّ العلمي الممتاز، والمناخ الفكرى السليم قد ألقى أثره البالغ - بلا ريب - في بروز شخصية الامام الماوردى العلمية والفكرية، واتساع مداركه، فكان نابغة من نوابغ الدهر.

رابعا : شيوخه وتلاميذه :

١ - شيوخه :

تلقّى الامام الماوردى العلم على أيدى أساتذة أجلّاء، وقد قسّم الباحثون شيوخه الى قسمين : فقهاء، ومحدّثون.

(أ) أما شيوخه في الفقه فهم :

١ - أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمرى المتوفى بعد سنة (٣٨٦هـ).

٢ - أبو محمد عبد الله بن محمد البافي الخوارزمي (ت ٣٩٨هـ).

٣ - أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الاسفرائيني (ت ٤٠٦هـ).

(ب) وأما شيوخه في الحديث فهم :

١ - ابو القاسم جعفر بن محمد بن الفضل البغدادى، المعروف بابن المارستاني المتوفى بعد سنة (٣٨٤هـ).

٢ - أبو على الحسن بن علي بن محمد الجبلى البصرى.

٣ - محمد بن عدى بن زحر المنقرى.

٤ - أبو عبد الله محمد بن المعلّى بن عبد الله الأزدى.

٢ ـ تلاميذه :

قسّم الباحثون تلاميذه أيضا الى قسمين : فقهاء ، ومحدّثون :

(أ) ـ فأما تلاميذه في الفقه فهم :

١ ـ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدى المعروف بالخطيب البغدادى (ت ٤٦٣هـ).

٢ ـ أبو محمد عبد الغني بن نازل بن يحيى الألواحي المصرى (ت ٤٨٦ أو ٤٨٣ هـ).

٣ ـ أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادى المعروف بابن الباقلّاني (ت ٤٨٨هـ).

٤ ـ أبو الفضل عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد الهمذاني الفرضي ، المعروف بالمقدسي (ت٤٨٩هـ).

٥ ـ أبو الفضائل محمد بن أحمد بن عبد الباقي الربعي ، الموصلي (ت ٤٩٤هـ).

٦ ـ أبو الفرج محمد بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن أبي البقاء البصرى (ت ٤٩٩هـ) وهو الذى روى عن الماوردى جميع كتبه.

٧ ـ أبو القاسم على بن الحسين بن عبيد الله الربعي ، المعروف بابن عريبة (ت ٥٠٢هـ).

(ب) ـ وأما تلاميذه في الحديث فهم :

١ ـ أبو العبّاس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨١هـ).

٢ ـ أبو منصور عبد الرحمن بن عبد الكريم بن هوازن القشيرى (ت٤٨٢هـ).

٣ ـ أبو الحسن علي بن سعيد بن عبد الرحمن المعروف بالعبدرى (ت ٤٥٣هـ).

٤ ـ أبو سعيد عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن القشيرى الملقّب بركن الاسلام (ت ٤٩٤هـ).

٥ ـ القاضي أبو عمر محمد بن أحمد بن عمر النهاوندى (ت٤٩٧هـ).

٦ - أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني (ت ٥٠٧ هـ).

٧ - أبو الغنائم محمد بن علي بن ميمون النرسي (ت ٥١٠).

٨ - أبو العز أحمد بن عبيدالله بن محمد السلمى البغدادى المعروف بابن كادش العكبرى (ت ٥٢٦ هـ).

٩ - القاضي أبو عبدالله مهدى بن على الاسفرائيني .(١)

خامسا : منزلته العلمية وثناء العلماء عليه :

الامام الماوردى رحمه الله كان شخصية فذّة ، ذات جوانب متعددة ولم يكن علمه وثقافته محصورة في فن دون فن ، أو في ميدان دون ميدان. بل هو في آن واحد كان سياسيا ، وقاضيا ، وفقيها ، وأصوليا، ومتكلما ، ومفسرا ، ومحدثا ، ومربيا ، ولغويا ، ونحويا ، وأديبا ، وشاعرا .

وقد ألّف رحمه الله مؤلفات قيّمة في أكثر هذه الفنون مما يدلّ على تبحّر علمه واتساع باعه.

وقد شهد له بالفضل والتقدم غير واحد من العلماء . قال عنه الشيخ أبو اسحاق الشيرازى : (درّس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة ، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب ، وكان حافظا للمذهب).(٢)

وقال عنه ابن الجوزى : " كان من وجوه فقهاء الشافعية ، وولى القضاء ببلدان كثيرة ".(٣)

وقال ابن خلكان : (كان من وجوه الفقهاء الشافعية ومن كبارهم.. وكان حافظا للمذهب ، وله فيه كتاب " الحاوى " الذى لم يطالعه أحد إلاّ وشهد له بالتبحّر والمعرفة التامة بالمذهب).(٤)

---

(١) راجع التفصيل في شيوخ الماوردى وتلاميذه في مقدمة التحقيق لكتابي الحدود (ص ١٩ - ٤٢) والزكاة (ص ٨٣ - ١٠٨) من الحاوى .

(٢) انظر : طبقات الشيرازى ص ١٣١.

(٣) انظر : المنتظم ٨/١٩٩.

(٤) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢.

وعبّر اليافعي عن غزارة علمه بقوله : (الامام النحرير الكبير أقضى القضاة ... كان إماما في الفقه والأصول والتفسير ،بصيرا بالعربية ... وكان حافظا للمذهب ،درس العلوم) .(١)

ووصفه السبكي بقوله : (الامام الجليل القدر رفيع المقدار والشأن ... له اليد الباسطة في المذهب ،والتفنن التام في سائر العلوم.) (٢)

سادسا : الماوردى الفقيه :

قد تبيّن لنا مما سبق أن الامام الماوردى شخصية فذّة متعددة الجوانب وأن له إسهاما بارزا في أكثر العلوم ، إلّا أنني لا يمكنني في هذا المقام أن أدرس جميع هذه الجوانب ،انما اقتصر الكلام على الجانب الذى هو أبرز وألمع في حياته العلمية ،والذى يناسب لموضوع رسالتي . ألا وهو الجانب الفقهي .

وأبدأ فأقول : إن الماوردى رحمه الله لم يكن فقيها عاديا كأى فقيه ،بل كان من أعيان فقهاء الشافعية ،ومن حفّاظ مذهبهم ،بل أكثر من ذلك أنه كان زعيمهم في عصره ،كما وصفه بذلك الأعرابيان اللذان ستأتي قصتهما . وقد تبيّنت زعامته بصورة أوضح في قصة تأليفه لكتاب "الاقناع" وأذكر فيما يلي هذه القصة بألفاظ ياقوت الحموى .

قال : (قرأت في مجموع لبعض أهل البصرة : تقدّم القادر بالله الى أربعة من أئمة المسلمين في أيامه في المذاهب الأربعة أن يصنّف له كل واحد منهم مختصرا على مذهبه ،فصنّف له الماوردى "الاقناع". وصنّف له أبو الحسين القدورى مختصره المعروف على مذهب أبي حنيفة. وصنّف له القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن محمد بن نصر المالكي مختصرا آخر. ولا أدرى من صنّف له على مذهب أحمد . وعرضت عليه ، فخرج الخادم الى أقضى القضاة الماوردى ،وقال له : يقول لك أمير المؤمنين : حفظه الله عليك دينك ،كما حفظت علينا ديننا .) (٣)

---

(١) انظر : مرآة الجنان ٧٢/٣ .

(٢) انظر : طبقات السبكي ٣٠٣/٣ .

(٣) انظر : معجم الأدباء ٥٤/١٥-٥٥ .

ولا أدلّ على توسعه في الفقه وتبحره فيه من كتابيه اللذين ألّفهما في الفقه الشافعي . أحدهما "الحاوى الكبير" الذى لم يصنّف في المذهب مثله . وستأتى أقوال أهل العلم في الثناء عليه . وأمّا الكتاب الثاني فهو "الاقناع" الذى تقدّم ذكره آنفا ،وهذا الكتاب مع اختصاره جامع ومفيد ،وقد حازبه مؤلفه فضل السبق ،ونال إعجاب الخليفة.

والامام الماوردى وإن كان شافعي المذهب إلاّ أنه لم يكن مقلّدا متعصبا ، ولا مذهبيا متزمتا ،بل انه أنكر التقليد الأعمى ،وشدّد النكير على المقلّدين المتزمتين ،وحدّد التقليد المأموربه ،والمنهى عنه.(١)

فهو إذاً فقيه ذو طابع خاص ،وذات صبغة متميّزة ،ويمكننا أن نتبيّن ملامح شخصيته الفقهية مما قاله في الأحكام السلطانية في تقليد القضاء لغير أهل المذهب ، وفي حكم القاضي بغير مذهبه ،فقد جاء فيها :

(ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي رحمه الله أن يقلّد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة ،لأنّ للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلّد في النوازل والأحكام من اعتزى الى مذهبه ،فاذا كان شافعيا لم يلزمه المصير في أحكامه الى أقاويل الشافعي حتى يؤدّيه اجتهاده اليها ،فان أدّاه اجتهاده الى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به.

وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى الى مذهب أن يحكم بغيره ، فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة ،ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي اذا أدّاه اجتهاده اليه لما يتوجه اليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام ،واذا حكم بمذهب لا يتعدّاه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم ،وهذا وان كانت السياسة تقتضيه فأحكام الشرع لا توجبه لأنّ التقليد فيها محظور والاجتهاد فيها مستحق.)(٢)

---

(١) انظر : مقدمة كتاب الحاوى جـ١ ق ٥/ب الى ١٣/ب ،وأدب القاضي ١٦٩/١ ومابعدها.

(٢) انظر : الأحكام السلطانية ص٦٧-٦٨.

هذا ،وقد ذكر السبكي في ترجمة الماوردى بعض المسائل التي انفرد بها ،وخالف فيها مذهب الشافعي.(١)

وذكر ياقوت الحموى في معجم الأدباء أن الماوردى كان سلك طريقه في ذوى الأرحام ، يورّث القريب والبعيد بالسوية . قال : وهو مذهب بعض المتقدمين ،فجاءه يوما الشَّيْنِيزى في أصحاب القماقم ،فصعد اليه المسجد وصلّى ركعتين والتفت اليه فقال له : أيها الشيخ اتبع ولا تبتدع ،فقال : بل اجتهد ولا أقلّد ، فلبس نعله وانصرف.(٢)

سابعا : مكانته لدى الخلفاء والأمراء وقصة تلقيبه بأقضى القضاة :

ولمّا كان إمامنا الماوردى رحمه الله بهذه المثابة من العلم والفضل، فلم يكن محترما و محبّبا لدى العلماء والعامة فحسب ،بل كان مكرما ومعظّما لدى الخلفاء والأمراء أيضا . وقد بلغت وجاهته وثقته لديهم الى حد أنهم كانوا يرسلونه في التوسطات بينهم وبين من يناوءهم . ويرتضون بوساطته ويقفون بتقريراته .(٣)

ولا أدلّ على مكانته لدى الخلفاء من تلقيبه بأقضى القضاة وهو أول من لقّب بهذا اللقب ، وقد جرى من الفقهاء المعاصرين له - كأبي الطيّب الطبرى والصيمرى - انكار لهذه التسمية حيث قالوا : لا يجوز أن يسمّى به أحد . وهذا بعد أن كتبوا خطوطهم بجواز تلقيب جلال الدولة بن بهاء الدولة بملك الملوك ،فلم يلتفت اليهم ،واستمر له هذا اللقب الى أن مات .(٤)

ولم ينل الماوردى رحمه الله هذا اللقب الفخرى من الخليفة بالتملق أو المجاملة ،فهو بعيد عنهما كل البعد ،بل كفاءته الذاتية ، وتفوقه العلمي ،وخبرته الطويلة في ميدان القضاء هي التي أهّلته - دون غيره - لهذه المرتبة العظيمة.

---

(١) راجع : طبقات السبكي ٣/٣٠٧-٣١٤.
(٢) انظر : معجم الأدباء ١٥/٥٥.
(٣) انظر المرجع السابق ١٥/٥٣.
(٤) المرجع نفسه ١٥/٥٢.

ثامنا : صفاته وأخلاقه :

مؤ لفنا الامام الماوردى الى جانب اتصافه بغزارة العلم وسعة الفكر ،ودقة النظر كان متحليا بالأخلاق الفاضلة ، والخصال الحميدة : من حلم وتواضع ،وحياء ومروءة ،وهيبة ووقار ،وقوة وشهامة ،وصدق واخلاص ووفاء ،وحكمة وتعقل وفراسة . . . وما الى ذلك من الأوصاف التي جعلته في الذورة بين رجال العلم والأدب .

وقد شهد له بذلك الكثيرون من تلامذته وغيرهم. قال عبد الملك الهمذاني أحد تلاميذه : (لم أر أوقر منه ،ولم أسمع منه مضحكة قط ، ولا رأيت ذراعه منذ صحبته الى أن فارق الدنيا) .(١)

ووصفه ابن خيرون ـ وهو تلميذ آخر له ـ بقوله : (كان رجلا عظيم القدر ،مقدّما عند السلطان ،أحد الأئمة) .(٢)

وقال ابن الجوزى : (كان وقورا متأدبا ،لا يرى أصحابه ذراعه ، وكان ثقة صالحا .)(٣)

وقال ابن كثير : (كان حليما ،وقورا ،أديبا ،لم ير أصحابه ذراعه يوما من شدة تحرزه وأدبه.)(٤)

هذا ،وهناك وقائع عملية كثيرة تلقى الأضواء على عدة جوانب من حياته الخلقية ،نختار منها بعضها كنماذج :

١ - منها ما ذكره السبكي في طبقاته فقال :

(أنه في سنة تسع وعشرين وأربعمائة في شهر رمضان أمر الخليفة أن يزاد في ألقاب جلال الدولة بن بويه شهنشاه الأعظم (ملك الملوك) وخطب له بذلك ،فأفتى بعض الفقهاء بالمنع وأنه لا يقال ملك الملوك إلاّ لله ، وتبعهم العوام ،ورموا الخطباء بالآجرّ . وكتب الى الفقهاء

---

(١) أنظر : معجم الأدباء ١٥/٥٤.

(٢) انظر : طبقات السبكي ٣/٣٠٣.

(٣) انظر : المنتظم ٨/١٩٩-٢٠٠.

(٤) انظر : البداية والنهاية ١٢/٨٠.

في ذلك فكتب الصيمري الحنفي أنّ هذه الأسماء يعتبر فيها القصد والنية ، وكتب القاضي أبو الطيّب الطبري بأن إطلاق ملك الملوك جائز ،ومعناه ملك ملوك الأرض . قال : واذا جاز أن يقال قاضي القضاة ، جاز أن يقال ملك الملوك. ووافقه التميمي من الحنابلة . وأفتى الماوردى بالمنع ، وشدّد في ذلك. وكان الماوردى من خواصّ جلال الدولة ،فلما أفتى بالمنع انقطع عنه ،فطلبه جلال الدولة ،فمضى اليه على وجل شديد ،فلما دخل قال له : أنا أتحقق أنك لو حابيت أحدا لحابيتني لما بيني وبينك ،وماحملك إلاّ الدين ، فزاد بذلك محلك عندى). (١)

---

(١) انظر : طبقات السبكي ٣/٣٠٥ ،وبعد أن ذكر السبكي هذه الحكاية قال :" قلت : وما ذكره القاضي أبو الطيّب هو قياس الفقه إلاّ أن كلام الماوردى يدلّ له حديث ابن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "اخنع اسم عند الله تعالى يوم القيامة رجل تسمّى ملك الأملاك " رواه الامام أحمد (٢/٢٤٤) . وقال سألت أبا عمرو الشيباني عن أخنع فقال : أوضع. والحديث في صحيح البخارى (٨/٥٦).

وفي حديث عوف ،عن خلّاس ،عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" اشتدّ غضب الله على من قتل نفسه ،واشتدّ غضب الله على رجل تسمّى بملك الملوك ،لا ملك الا الله تعالى ". (مسند أحمد ٢/٤٩٢).

ثم قال السبكي : ولم تمكث دولة بني بويه بعد هذا اللقب إلاّ قليلا ، ثم زالت كأن لم تكن ، ولم يعش جلال الدولة بعد هذا اللقب إلاّ أشهرا يسيرة ،ثم ولي الملك" العزيز" منهم ، وبه انقرضت دولتهم.

وهذا الحادث دليل عملي صادق على جرأة الامام الماوردى على المجاهرة بالقول بالحق وعدم محاباته فيه أحدا كائنا من كان حتى ولو كان رئيس دولة . كما أن هذا الحادث يعطي أيضا فكرة طيّبة عن الأمير البويهي المذكور من حيث أنه لم يعاقب الماوردى على هذه الجرأة العجيبة التي كانت ضد مصالحه ،ولم يلحق به أى ضرر مادى أو معنوى ،بل على العكس زادت مرتبة الماوردى ووجاهته لديه بعد هذا الحادث أكثر من ذى قبل .

٢ - ومن هذه الوقائع ما ذكره الماوردى نفسه في كتابه أدب الدنيا والدين حيث قال : (ومما أنذرك به من حالي ،أنني صنّفت في البيوع كتابا ،جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ،وأجهدت فيه نفسي ،وكدّدت فيه خاطرى ،حتى إذا تهذّب واستكمل وكدت أعجب به ، وتصورت أنني أشدّ الناس اضطلاعا بعلمه ،حضرني وأنا في مجلسي أعرابيان ،فسألاني عن بيع عقداه في البادية ، على شروط تضمّنت أربع مسائل ،لم أعرف لواحدة منهن جوابا فأطرقت مفكرا ،وحالي وحالهما معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألناك جواب وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت : لا . فقالا : واهاً لك ،وانصرفا . ثم أتيا من يتقدمه في العلم كثير من أصحابي ،فسألاه ،فأجابهما مسرعا بما أقنعهما ،وانصرفا عنه راضين بجوابه ،حامدين لعلمه ،فبقيت مرتبكا ،وحالهما وحالي معتبرا ، واني لعلى ما كنت عليه في تلك المسائل الى وقتى (١) ،فكان ذلك زاجر نصيحة ،ونذير عظة ،تذلّل بهما قياد النفس ،وانخفض لهما جناح العجب. توفيقا منحته ، ورشدا أوتيته . وحُقّ على من ترك العجب بما يحسن أن يدع التكلف لما لا يحسن ،فقد نهى الناس عنهما ،واستعاذوا بالله منهما)(٢).

---

(١) يعنى : أنه الى الآن لم يجد جوابا للمسائل الاربعة التي وردت في سؤال الأعرابيين .

(٢) انظر : أدب الدنيا والدين ص ٨١ - ٨٢ .

هذه القصة واقع علي واضح في تواضع هذا الامام ، ومجانبته للعجب والغرور اللذين قلما ينجو منهما المرء اذا وصل الى المرتبة العالية التي وصل اليها الماوردى .

٣ - ومن الأمثلة الواقعية لصبره وأناته ومداراته للناس ما رواه الماوردى نفسه في كتاب أدب الدنيا والدين حيث قال :

(وما أطرفك به عني : أني كنت يوما في مجلسي بالبصرة وأنا مقبل على تدريس أصحابي ، اذ دخل عليّ رجل مسنّ ، قد ناهز الثمانين أو جاوزها . فقال لي : قد قصدتك بمسألة اخترتك لها . فقلت : اسأل عافاك الله ، وظننته يسأل عن حادث نزل به ، فقال : أخبرني عن نجم ابليس ونجم آدم ما هو ؟ فان هذين لعظم شأنهما لا يسأل عنهما إلّا علماء الدين ، فعجب من في مجلسي من سوءاله ، وبدر اليه قوم منهم بالانكار والاستخفاف ، فكففتهم وقلت : هذا لا يقنع مع ما ظهر من حاله إلّا بجواب مثله ، فأقبلت عليه وقلت : يا هذا إنّ المنجمين يزعمون أن نجوم الناس لا تعرف إلّا بمعرفة مواليدهم ، فان ظفرت بمن يعرف ذلك فاسأله . فحينئذ أقبل عليّ وقال : جزاك الله خيرا ، ثم انصرف مسرورا ، فلمّا كان بعد أيام عاد وقال : ما وجدت الى وقتي هذا من يعرف مولد هذين . .)(١)

٤ - وفي نهاية المطاف أذكر قصة طريفة ذكرها السبكي في طبقاته فقال :

(وقيل : إنه لم يظهر شيئا من تصانيفه في حياته ، وجمعها في موضع ، فلما دنت وفاته قال لمن يثق به : الكتب التي في المكان الفلاني كلها تصنيفي ، وانما لم أظهر لأني لم أجد نية خالصة ، فاذا عاينت الموت ، ووقعت في النزاع ، فاجعل

---

(١) انظر : أدب الدنيا والدين ص ٢٦٧ .

يدك في يدى ،فان قبضت عليها وعصرتها فاعلم أنه لم يقبل مني شيء منها ، فاعمد الى الكتب وألقها في دجلة ،وان بسطت يدى ولم أقبض على يدك فاعلم أنها قد قبلت ،وأني قد ظفرت بما كنت أرجوه من النية . قال ذلك الشخص : فلما قارب الموت ،وضعت يدى في يده ،فبسطها ولم يقبض على يدى ، فعلمت أنها علامة القبول ،فأظهرت كتبه بعده ،وعليه (١) خطه) (٢).

وهذه القصة إن دلّت على شيء فانما تدلّ على كمال تقوى هذا الامام ،وخلوص نيته وعدم غروره بعلمه ،وعدم إعجابه بنفسه .

ويتبيّن لنا من هذه الوقائع وغيرها ـ وهي كثيرة ـ أن الامام الماوردى رحمه الله كان عالما يعمل بعلمه ،وأنه في سلوكه كان قدوة صالحة يحتذى به ،ونبراسا لامعا يستضاء به .

تاسعا : مؤلفاته :

خلّف الامام الماوردى رحمه الله للأجيال بعده مؤلّفات كثيرة في شتى العلوم والفنون ، وقد قسّم الباحثون مؤلفاته الى ثلاث مجموعات :

المجموعة الأولى : الكتب الدينية .

المجموعة الثانية : الكتب السياسية والاجتماعية .

المجموعة الثالثة : الكتب اللغوية والأدبية .

---

(١) هكذا ورد في طبقات السبكي ولكن الصواب من الناحية اللغوية " وعليها ".

(٢) انظر : طبقات السبكي ٣ / ٣٠٣ - ٣٠٤ ،وبعد أن ذكر السبكي القصة قال : " لعل هذا بالنسبة الى الحاوى وإلّا فقد رأيت من مصنفاته عدة كثيرة وعليه خطه ،ومنها ما أكملت قراءته عليه في حياته ". قلت : ومما يؤيّد قول السبكي هو أن كتاب الاقناع كان معروفا في حياة المؤلف وكان قد ألفه الماوردى بأمر من الخليفة وبه نال إعجابه كما تقدّم.

وأعرض فيما يلي التفاصيل عن هذه الكتب :

١ - الكتب الدينية :

١ - النكت والعيون :

وهو تفسير كامل للقرآن الكريم كله إلاّ أنّ المؤلف لم يفسّر فيه جميع آياته ، وانما اقتصر على ما خفي معناه منها . وقد بيّن ذلك المؤلف في مقدمة كتابه فقال :

(وجعل ما استودعه [١] نوعين : ظاهرا جليا ،وغامضا خفيا . يشترك الناس في علم جليه ، ويختص العلماء بتأويل خفيه حتى يعم الاعجاز، ثم يحصل التفاضل والامتياز.

ولمّا كان ظاهر الجلى مفهوما بالتلاوة ،وكان الغامض الخفي لا يعلم إلاّ من وجهين : نقل ،واجتهاد ، جعلت كتابي هذا مقصورا على تأويل ما خفي علمه ، وتفسير ما غمض تصوره وفهمه. وجعلته جامعا بين أقاويل السلف والخلف ،وموضحا عن المؤتلف والمختلف وذاكرا ما سنح به الخاطر من معنى يحتمل ،عبّرت عنه بأنه محتمل [٢] ،ليتميز ما قيل مما قلته ،ويعلم ما استخرج مما استخرجته.

وعدلت عما ظهر معناه من فحواه ، اكتفاء بفهم قارئه وتصور تاليه ،ليكون أقرب مأخذا وأسهل مطلبا .

وقدّمت لتفسيره فصولا ،تكون لعلمه أصولا ، يستوضح منها ما اشتبه تأويله وخفي دليله) [٣].

---

(١) جعل : أى الله سبحانه . استودعه : أى القرآن.

(٢) قال محققه الشيخ خضر : " ويحتمل " معناها أن هذا رأى المؤلف أما اذا قال " والأشبه " فان ذلك ترجيح منه لأحد أقواله .

(٣) انظر : النكت والعيون ١/٣٣.

وقد طبع هذا الكتاب أول مرة سنة (١٤٠٢هـ) في أربعة مجلدات من الحجم المتوسط، بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر.

هذا، وللكتاب مختصران :

أحدهما : للعز بن عبد السلام، اختصره في جزئين، صدر الجزء الأول منهما من جامعة محمد بن سعود الاسلامية، بتحقيق الدكتور عبدالله الوهيبي . ويقوم حاليا بالعمل على إصدار الجزء الثاني منه .

والثاني : للشيخ أبي الغيض محمد بن علي بن عبدالله الحلبي . ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون (١) .

٢ - الحاوي الكبير :

وهو الكتاب الذي أنا بصدد تحقيق جزء منه في هذه الرسالة. ويأتي التفصيل عنه عند دراسته (٢) .

٣ - الاقناع :

وهو كتاب مختصر في الفقه الشافعي، يشتمل على الأحكام مجردة عن الدليل، ألفه الماوردي بطلب من الخليفة القادر بالله، وبه نال إعجابه (٣) .

قال المؤلف في مقدمته : (هذا كتاب اختصرته من مذهب الشافعي رضي الله عنه تقريبا لعلمه، وتسهيلا لتعلمه، ليكون للعالم تذكرة، وللمتعلم تبصرة .) (٤)

وهذا الكتاب مع اختصاره جامع ومفيد، وكان محل ثقة الفقهاء، فقد نقل عنه الامام النووي في عدد كبير من المسائل (٥) ، كما نقل عنه

---

(١) انظر : كشف الظنون ١/٤٥٨ .
(٢) انظر، ص : ٥٨ ومابعدها .
(٣) تقدمت القصة في ص : ٢٥ .
(٤) انظر : الاقناع للماوردي ص ١٩ .
(٥) انظر : المجموع ١/٣٤٤، ٤١٣، ٤٦٣، ٥٢٥، ٢/٨٣، ١٨٣، ٣/٣٩، وغيرها من المواضع وهي كثيرة جدا .

الشيخ الرملي في فتاويه .[١]

وقد طبع هذا الكتاب أول مرة في عام (١٤٠٢هـ) في مجلد صغير ، بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر .

هذا ، وقد وقع من الأستاذ محيي هلال سرحان سهو كبير حيث إنه ظنّ أن كتاب الاقناع مختصر لكتاب الحاوى ، وليس تأليفا مستقلا .[٢] ولكن كلام الماوردى الذى نقلناه آنفا ، ثم القصة التي تقدمت في تأليف هذا الكتاب فيما قبل ، كلاهما ينفيان نفيا باتّا لما قاله الأستاذ. واضافة الى ذلك فقد نجد أن الماوردى ذكر في "الاقناع" بعض المسائل التي لم يذكرها في " الحاوى " فكيف يمكننا مع هذا أن نقول : إنّ كتاب "الاقناع" مختصر لكتاب "الحاوى" ؟

وأما ما ذكره الأستاذ في استدلاله بأن الماوردى نقل عنه أنه كان يقول : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته في أربعين".[٣]

فالجواب عنه : أن مدلول كلامه هذا هو أنه ألف كتابين في الفقه ، أحدهما مبسوط ، والآخر مختصر . ولم يقل رحمه الله : إنه اختصر به " الحاوى " وهناك فرق كبير بين أن يختصر موءلفا ، وبين أن يوءلف مختصرا . فالضمير في قوله "اختصرته" يعود الى الفقه لا الى "الحاوى".

٤ - أعلام النبوة :

هذا الكتاب يبحث عن دلائل النبوة وأماراتها قال الموءلف في مقدمته :

(وقد جعلت كتابي هذا مقصورا على ما أفضى ودلّ عليه ليكون عن الحق موضحا ، وللسرائر مصلحا ، وعلى صحة النبوة دليلا ، ولشبه المستريب

---

(١) انظر : فتاوى الرملي ١/ ٥١ (مطبوعة على حاشية الفتاوى الكبرى) .
(٢) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١/ ٥٠ .
(٣) انظر : المنتظم ٨/ ١٩٩ .

مزيلا . وجعلت ما تضمنه مشتملا على أمرين : أحدهما : ما اختص باثبات النبوة من أعلامها ،والثاني : فيما يختلف من أقسامها وأحكامها ،ليكون الجمع بينهما أنفى للشبهة ،وأبلغ في الابانة . وجعلت ما تضمنه هذا كتابا مشتملا على أحد وعشرين بابا).(١)

قال طاش كبرى زاده مثنيا عليه :

(وفي كتاب الأعلام للماوردى كفاية في هذا العلم - أى في دفع مطاعن القرآن - بل فيه دفع مطاعن النبوة مطلقا).(٢)

هذا ، والكتاب مطبوع ،وله عدة طبعات ،وأول طبعة له صدرت في عام ١٣١٩هـ.

٥ - أمثال القرآن :

هذا الكتاب أفرده الماوردى في أمثال القرآن وقال في مقدمته :

(من أعظم علم القرآن علم أمثاله ،والناس في غفلة عنه ،لانشغالهم بالأمثال واغفالهم الممثلات ،والمثل بلا ممثل كالفرس بلا لجام والناقة بلا زمام).(٣)

والكتاب ذكره السيوطي في الاتقان ،وطاش كبرى زاده في مفتاح السعادة ، وسمّاه علم معرفة أمثال القرآن ،وذكره أيضا حاجي خليفة في كشف الظنون ،والبغدادى في هدية العارفين.(٤)

والكتاب توجد منه نسخة في تركيا.(٥)

هذا ،وقد نقل منه السيوطي في الاتقان نصا طويلا لا يخلو ذكره عن فائدة . فقد جاء فيه :

---

(١) انظر : أعلام النبوة للماوردى ص ٣ - ٤.
(٢) انظر : مفتاح السعادة ٢/١٣٧.
(٣) انظر : الاتقان للسيوطي ٢/١٣١ (ذكره نقلا عن كتاب الأمثال للماوردى).
(٤) انظر : الاتقان ٢/١٣١ ،ومفتاح السعادة ٢/٥٣٧ ،وكشف الظنون ١/١٦٨ ،وهدية العارفين ١/٦٩٦.
(٥) انظر : نوادر المخطوطات في مكتبات تركيا ٢/٤٠.

(قال الماوردى : سمعت أبا اسحاق إبراهيم بن مضارب بن ابراهيم يقول : سمعت أبي يقول : سألت الحسن بن الفضل ،فقلت : انك تخرج أمثال العرب والعجم من القرآن ، فهل تجد في كتاب الله خير الأمور أوسطها ؟ قال : نعم ،في أربعة مواضع : قوله تعالى : * لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك * (١) . وقوله تعالى : * والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ،وكان بين ذلك قواما * (٢) وقوله تعالى : * ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط * (٣) وقوله تعالى : * ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا * (٤) .

قلت : فهل تجد في كتاب الله من جهل شيئا عاداه ؟

قال : نعم ، في موضعين : *بل كذّبوا بما لم يحيطوا بعلمه * (٥) .
* واذ لم يهتدوا به فسيقولون هذا إفك قديم * (٦) .

قلت : فهل تجد في كتاب الله : ليس الخبر كالعيان ؟

قال : في قوله تعالى * أولم تؤمن ؟ قال بلى ولكن ليطمئن قلبي * (٧)

قلت : فهل تجد في الحركات البركات ؟

قال : في قوله تعالى : * ومن يهاجر في سبيل الله يجد في الأرض مراغما كثيرا وسعة * (٨) .

قلت : فهل تجد : كما تدين تدان ؟

قال : في قوله تعالى : * من يعمل سوءا يجز به * (٩)

---

(١) انظر : سورة البقرة : ٦٨ .
(٢) انظر : سورة الفرقان : ٦٧ .
(٣) انظر : سورة الاسراء : ٢٩ .
(٤) انظر : سورة الاسراء : ١١٠ .
(٥) انظر : سورة يونس : ٣٩ .
(٦) انظر : سورة الأحقاف : ١١ .
(٧) أنظر : سورة البقرة : ٢٦٠ .
(٨) أنظر : سورة النساء : ١٠٠ .
(٩) انظر : سورة النساء : ١٢٣ .

قلت : فهل تجد فيه قولهم : حين تقلى تدرى ؟

قال : ﴿ وسوف يعلمون حين يرون العذاب من أضلّ سبيلا ﴾ .(١)

قلت : فهل تجد فيه : لا يلدغ المؤ من من جحر مرتين ؟

قال : ﴿ هل آمنكم عليه كما أمنتكم على أخيه من قبل ﴾ .(٢)

قلت : فهل تجد فيه : من أعان ظالما سلّط عليه ؟

قال : "كتب عليه أنه من تولّاه فانه يُضلّه ويهديه الى عذاب السعير ﴾(٣)

قلت : فهل تجد فيه قولهم : لا تلد الحية إلّا حية ؟

قال : قال تعالى : ﴿ ولا يلدوا إلّا فاجرا كفّارا ﴾ .(٤)

قلت : فهل تجد فيه : للحيطان آذان ؟

قال : ﴿ وفيكم سمّاعون لهم ﴾ .(٥)

قلت : فهل تجد فيه : الجاهل مرزوق والعالم محروم ؟

قال : ﴿ من كان في الضلالة فليمدُد له الرحمن مدّا ﴾(٦)

قلت : فهل تجد فيه : الحلال لا يأتيك إلّا قوتا، والحرام لا يأتيك إلّا جزافا ؟

قال : ﴿ إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شُرَّعا ويوم لا يسبتون لا تأتيهم ﴾ .(٧)(٨)

---

(١) انظر : سورة الغرقان : ٤٢.

(٢) أنظر : سورة يوسف : ٦٤.

(٣) انظر : سورة الحج : ٤.

(٤) انظر : سورة نوح : ٢٧.

(٥) أنظر : سورة التوبة : ٤٧.

(٦) انظر : سورة مريم : ٧٥.

(٧) انظر : سورة الاعراف: ١٦٣.

(٨) انظر : الاتقان ، ٢/ ١٣٢ - ١٣٣.

٦ - الكافي شرح مختصر المزني :

وهو كتاب مفقود ، إلّا أنه أشار اليه السبكي في طبقاته في ترجمة شبيب بن عثمان الرحبي فقال : "ورأيت لشبيب فوائد علّقها من كلام ابن الصّباغ غير ما في الفتاوى مما وقع لابن الصّباغ في مناظراته . وفوائد علّقها أيضا من كتاب "الكافي في شرح مختصر المزني" لأبي الحسن الماوردى صاحب الحاوى" ثم انتقى السبكي ثلاث مسائل من "فوائد" شبيب التي علّقها عن الكافي للماوردى .(١)

٧ - مصنف في أصول الفقه :

هذا الكتاب مفقود الآن ، ولكن ورد في كتب التاريخ والطبقات في ترجمة الماوردى أنه صنّف في أصول الفقه.(٢)

٢ - الكتب السياسية والاجتماعية :

١ - الأحكام السلطانية :

هذا الكتاب من أهم كتبه السياسية وأشهرها وهو من ابتكاره لم يسبقه اليه أحد من العلماء ، تكلم فيه المؤلف رحمه الله عن الامامة والخلافة ، والإمارة ، والوزارة ، والقضاء ، وأنواع الولايات .

ولأهمية هذا الكتاب عني بدراسته المستشرقون ، وترجم الى عدة لغات حتى أصبح كتابا عالميا .

هذا ، والكتاب طبع منذ أكثر من قرن طبعات عديدة ، وأول طبعة له صدرت من بون في عام (١٨٥٣م) باشراف المستشرق (ر. أنفر) .

---

(١) انظر : طبقات السبكي ٣/١٧٤-١٧٥ .

(٢) انظر : طبقات الشيرازى ص ١٣١ والمصادر الأخرى التي تقدمت في ترجمة الماوردى .

٢ - قوانين الوزارة :

هذا الكتاب رتّبه الامام الماوردى رحمه الله على منوال الأحكام السلطانية . وتكلّم فيه عن آداب الوزارة وأحكامها ، وواجبات الوزير وحقوقه والكتاب في الحقيقة رسالة وجّهها المؤلّف الى أحد الوزراء . قال في بدايتها:

(وأنت أيها الوزير - أمدّك الله بتوفيقه - في منصب مختلف الأطراف ، تدبّر غيرك من الرعايا ، وتتدبّر بغيرك من الملوك فأنت سائس مسوس ، تقوم بسياسة رعيتك ، وتنقاد لطاعة سلطانك ، فتجمع بين سطوة مطاع وانقياد مطيع ، فشطر فكرك جاذب لمن تسوسه ، وشطره مجذوب لمن تطيعه ، وهو أثقل الأقسام الثلاثة محملا ، وأصعبها مركبا ، لأنّ الناس ما بين سائس ومسوس ، وجامع بينهما . ولك هذه الرتبة الجامعة .) (١)

والكتاب مطبوع ، وله ثلاث طبعات ، وأول طبعة له ظهرت سنة (١٩٢٩م) بدون تحقيق وتحت عنوان "أدب الوزير" ثم ظهرت طبعته الثانية محققة سنة (١٩٧٦م) وتحت عنوان "الوزارة". ثم في سنة (١٩٧٨م) ظهرت طبعته الثالثة تحت عنوان "قوانين الوزارة".

٣ - تسهيل النظر وتعجيل الظفر :

هذا الكتاب عالج فيه المؤلّف موضوعين مهمين : أحدهما : سياسة الملك وقواعده ، والثاني : أصول الأخلاق . وقد صدر أول مرة في عام (١٩٨١م) بتحقيق الاستاذ محيى هلال السرحان .

٤ - نصيحة الملوك :

هذا الكتاب هو أحد كتبه السياسية ، يشتمل على عشرة أبواب . قال المؤلّف في مقدمته بعد أن ساق بعض النصوص من الكتاب والسنة في وجوب إبداء النصيحة للخاصة والعامة - ما نصه :

---

(١) انظر : قوانين الوزارة للماوردى ص ٤٤ .

(فالملوك أولى الناس بأن تهدى اليهم النصائح ،وأحقهم بأن يخوّلوا بالمواعظ اذ كان في صلاحهم صلاح الرعيّة ،وفي فسادهم فساد البريّة ...)(١)

ثم بيّن منهجه فقال :

(على أنا لا ننفرد في كتابنا بآرائنا ،ولا نعتمد في شيء نقوله على هوانا ،دون أن نحتجّ لما نقوله فيه. ونذكره بقول الله - جلّ وعزّ - المنزّل في كتابه ،وأقاويل رسوله - صلى الله عليه وسلم - المروية في سننه وآثاره . ثم سير الملوك الأولين والأئمة الماضيين والخلفاء الراشدين ، والحكماء المتقدمين في الأمم الخالية والأيام الماضية.)(٢)

هذا ،وقد صدر الكتاب أول مرة في عام (١٤٠٣هـ) بتحقيق الشيخ خضر محمد خضر .

٥ - أدب الدنيا والدين :

وهو كتاب اجتماعي مشهور ،تكلّم فيه الماوردى عن الآداب التي ينبغي أن يتحلّى بها المرء في دينه ودنياه وقسّم المؤلف مباحثه الى خمسة أبواب .

والكتاب له عدة طبعات ،أقدمها طبعة سنة (١٢٩٩هـ) . وآخر طبعة له صدرت في سنة (١٣٧٥هـ) بتحقيق الأستاذ مصطفى السقّا .

هذا ،والكتاب شرحه العالم التركي الشيخ أويس وفابن داود الأرزنجاني الشهير بخان زاده (رحمه الله) في جزئين ،وسمّاه " منهاج اليقين ".

---

(١) انظر : نصيحة الملوك للماوردى ص ٣٤.

(٢) المرجع السابق ص ٣٦.

٣ ـ الكتب اللغوية والأدبية :

١ ـ كتاب في النحو :

هذا الكتاب لا نعلم عنه شيئا سوى ما ذكره ياقوت الحموى في ترجمته للماوردى فقال : (وله تصانيف حسان في كل فن منها ... كتاب في النحو ، رأيته في حجم الايضاح أو أكبر).(١)

قلت : والايضاح كتاب متوسط في النحو للشيخ أبي على حسن ابن أحمد الفارسي النحوى المتوفى سنة (٣٧٧هـ) ألفه حين قرأ عليه عضد الدولة.(٢)

٢ ـ كتاب الأمثال والحكم :

وهو كتاب أدبي يشتمل على عشرة فصول قال المؤلف في مقدمته : (وجعلت ما تضمّنه من السنّة ثلاثمائة حديث ،ومن الحكمة ثلاثمائة فصل ، ومن الشعر ثلاثمائة بيت . وقسّمت ذلك عشرة فصول ،أودعت كل فصل منها ثلاثين حديثا ،وثلاثين فصلا ،وثلاثين بيتا ،فيكون ما يتخلّل الفصول من اختلاف أجناسها أبعث على درسها واقتباسها).(٣)

هذا ،وقد صدر هذا الكتاب أول مرة في سنة (١٤٠٢هـ) بتحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم .

كتب نسبت اليه :

ويوجد هناك كتب أخرى نسبت الى الماوردى خطأ وهي ليست له ، أو أنها من كتبه التي تقدّمت ،ذكرت باسم مغاير فظنّ من ظنّ أنها كتب مستقلة للماوردى ، وهذه الكتب هي :

---

(١) انظر: معجم الأدباء ١٥/٥٤.

(٢) انظر : كشف الظنون ١/ ٢١١.

(٣) أنظر: كتاب الأمثال والحكم ص ٣٠.

١ - أدب القاضي :

ذكره بعض الباحثين (١) ، ومفهرسو بعض المكتبات (٢) ككتاب مستقل للامام الماوردى . وقد أثبت الأستاذ محيى هلال السرحان بعد المقارنة أنه جزء من "الحاوى" لا غير. (٣)

كما أنه يوجد هناك مخطوط في برلين برقم (٤٦٤١ سبرنكر ٦٣٤) ويحمل على غلافه اسم (آداب القاضي للماوردى المتوفى ٤٥٠هـ) وقد أثبت الأستاذ محيى بأدلة وبراهين قاطعة خطأ نسبته الى الماوردى. (٤)

٢ - أدب التكلم :

تحمل فهرست مكتبة جامعة ليدن في هولندا اسم كتاب آخر للماوردى بعنوان "جزء في أدب التكلم" وتحت رقم (٩٨٩/٩) مخطوطات شرقية) وقد أثبت الأستاذ محيى بعد الدراسة أنه نسخة مكررة من كتاب (أدب الدنيا والدين) تحت اسم مغاير. (٥)

٣ - معرفة الفضائل :

توجد نسخة لهذا الكتاب في مكتبة الاسكوريال بمدريد تحت رقم (٧٤٨) وذكر الشيخ خضر محمد خضر في مقدمة كتاب نصيحة الملوك أنه حصل على تصوير لهذه النسخة فاتضح أنه نفس كتاب أدب الدنيا والدين. (٦)

---

(١) منهم الأستاذ مصطفى السقّا في مقدمة تحقيقه لكتاب أدب الدنيا والدين (ص٩) وهو أول من وقع في هذه الغلطة من الباحثين ثم الذين جاءوا بعده نقلوا كلامه الغلط بدون تثبت .

(٢) أشار اليه فهرس مكتبة السليمانية في استانبول ، وكذا فهرس متحف استانبول ، وأشار اليه أيضا "بروكلمان" . انظر : مقدمة أدب القاضي ٥٨/١ .

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق ٥٨/١ - ٥٩ .

(٥) المرجع السابق ٥٩/١ - ٦١ .

(٦) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب نصيحة الملوك للماوردى ص ١٤ .

٤ - الرتبة في طلب الحسبة :

توجد نسخة لهذا الكتاب في مكتبة مسجد فاتح باستانبول تحت رقم (٣٤٩٥) وله نسخة أيضا في المكتبة الخالدية بالقدس الشريف بعنوان "كتاب الأحكام في الحسبة الشريفة" تحت رقم (٤٩) وقد أثبت الأستاذ محيي أنه ليس للماوردى باليقين، لأنه ورد فيه أسماء لعلماء متأخرين عن الماوردى ورجّح أنه نسخة لكتاب "معالم القربة في أحكام الحسبة" لابن الأخوة القرشي المتوفى سنة (٧٢٩هـ).(١)

٥ - كتاب في البيوع :

هذا الكتاب لا نجد له أى ذكر في كتب التاريخ والطبقات، كما لا نجد له أية عين ولا أثر في فهارس مكتبات العالم، بيد أنه ذكره كثير من الباحثين(٢) ككتاب مستقّل للامام الماوردى، مستدلّين لذلك بما قاله الماوردى في قصة الأعرابيين : (مما أنذرك به من حالي أنني صنّفت في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت ...)(٣) قالوا : ان هذا الكلام من الماوردى يدلّ على أن له تأليفا مستقلا في البيوع.

وأنا غير مقتنع بما قالوه، وأغلب الظن أن الماوردى أراد من هذا التصنيف جزءا من كتاب الحاوى المتمثل في "كتاب البيوع" الذى هو محل التحقيق والدراسة، ولكنه تجاوز في التعبير بما يوهم ما لم يرده.

---

(١) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١/ ٦١-٦٤.

(٢) منهم الأستاذ محيى هلال السرحان في مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي ١/ ٥١، والدكتور ابراهيم على صندقجي في مقدمة تحقيقه لكتاب الحدود ١/ ٤٨، والدكتور محمد رديد المسعودى في مقدمة تحقيقه لكتاب السير ١/ ٤٧.

(٣) تقدّمت القصة في ص : ٣٠.

وحمل كلامه على التجاوز في التعبير أولى وأحسن من أن نثبت له به كتابا لا نجد اليه أدنى إشارة في أى كتاب ،إذ من المستبعد أن يكون هناك تاليف مستقلّ و مبسّط لهذا الامام الكبير في موضوع ما ، ثم لا نجد له أى ذكر أو إشارة في كتب الناس .

تنبيه هام :

قد وقع أخونا الطالب / ياسين ناصر محمود الخطيب في غلطة كبيرة حيث ظنّ في مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة من الحاوى (١) أن للامام الماوردى كتابا في شرح صحيح مسلم. واستنتج ذلك من نصّ نقله من كتاب الإتحاف فقال : (قال الشيخ زكريا بن محمد بن زكريا في كتابه "الاتحاف في تمييز ما تبع به (٢) البيضاوى صاحب الكشّاف " ما يلي : قال الماوردى في شرح مسلم : الموت عند أهل السنة عرض من الأعراض ،وعند المعتزلة عدم محض . انتهى (قال الأخ) : فمثل هذه العبارة لا تقال إلّا اذا كان الماوردى قد شرح صحيح مسلم والّا لقال مثلا : قال النووى في شرح مسلم نقلا عن الماوردى كذا)(٣).

وأنا حينما قرأت هذا الكلام سررت في بادىء الأمر حيث ظننت أنني حصلت على فائدة كبيرة ،ولكن سرعان ما زال عني هذا الفرح والسرور ،وانقلب الى تحيّر واستعجاب ،وذلك حينما فكّرت في نفسي وقلت : كيف يمكن أن يكون هناك كتاب لهذا الامام الكبير في شرح صحيح مسلم ولا نجد له أى ذكر في مصادر التاريخ ولا في فهارس المكتبات.

---

(١) وهي رسالة علمية قدمت الى قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الاسلامي في عام ١٤٠٣هـ.

(٢) هكذا ذكره الأخ في رسالته ،والصواب " فيه ".

(٣) أنظر : مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة من الحاوى ١/ ٨١.

وأنا تابعت الموضوع ،وبعد البحث والتحقيق تبيّن لي الحق ،وزال عني التحيّر والاستعجاب ،حينما عرفت أن استنتاج الأخ المذكور - مع ضعفه - [(١)] مبني على خطأ في النقل ،وذلك أن الأخ أخطأ في نسبة النص الذى نقله من الاتحاف ،حيث نسبه الى الماوردى في حين أنه يوجد في كتاب الاتحاف نفسه [(٢)] منسوبا الى "المازرى" [(٣)] لا الى "الماوردى" وكذا في شرح النووى [(٤)] . ولعل الأخ لم يدقّق في قراءة هذا الاسم فاشتبه عليه المازرى بالماوردى .

ثم هناك خطأ آخر يجب التنبيه اليه هو أنه نسب كتاب الاتحاف هذا الى الشيخ زكريا بن محمد [(٥)] ، في حين أنه للشيخ محمد بن يوسف الشامي [(٦)] . ولا أجد للأخ أى مسوّغ لهذا الخطأ.

----

(١) ووجه الضعف هو أن كثيرا من المؤلفين قد يتجاوزون في التعبير والنقل بما يوهم غير المراد ،فلا ينبغي لنا أن نثبت كتابا لمؤلف ما بمثل هذه التجاوزات البيانية التي فيها شتى الاحتمالات ، بل يجب علينا أن نتحقّق و نتثبّت حتى نصل الى الحقيقة .

(٢) انظر : الإتحاف بتمييز ما تبع فيه البيضاوى صاحب الكشّاف ٣/أ .

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التميمي المازرى ،من فقهاء المالكية . له من الكتب : المعلم بفوائد مسلم (مخطوط) والتلقين في الفروع (خ) وغير ذلك. توفى بالمهدية سنة ٥٣٦ هـ، والمازرى نسبة الى " مازر" بجزيرة صقلية . انظر : الأعلام للزركلي ١٦٤/٧.

(٤) انظر : شرح صحيح مسلم للنووى ١٨٤/١٧.

(٥) تقدّم ذكره في ص (١٨) من بين شرّاح مختصر المزني . وهو الشيخ أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصارى السنيكى ،القاهرى ،الأزهرى الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ هـ. والسنيكي نسبة الى "سنيك" بليدة في شرقية مصر. انظر: معجم المؤلفين ١٨٢/٤.

(٦) نسبه اليه حاجي خليفة في كشف الظنون ١٩٣/١ ،وكذا الزركلي في الأعلام ٣٠/٨. وهو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف شمس الدين الشامي . محدث ،وعالم بالتاريخ ولد في صالحية دمشق، وسكن البرقوقية بصحراء القاهرة الى أن توفى سنة ٩٤٢ هـ . كما في الأعلام.

عاشرا : بيان ما اتّهم به الماوردى من الاعتزال :

بعد أن درسنا فيما سبق شخصية الامام الماوردى رحمه الله بمختلف جوانبها ، بقي علينا مسألة مهمة كثر فيها القيل والقال في الآونة الأخيرة. وهذه المسألة هي : " ما اتّهم به الماوردى من الاعتزال ".

وإني في بداية الأمر كنت متردّدا في الخوض في هذه المسألة ، وذلك لأنها مسألة اعتقادية خطيرة ،وهي - وأنا كطالب في الفقه - ليست من اختصاصي ، بل هي من اختصاص طلّاب العقيدة.

ولكن لمّا كان من اللازم لدراسة شخصية ما ،أن يذكر الباحث كل ما ورد فيها من مناقب أو مثالب . إذن لم يكن لي بدّ سوى أن أتناول هذا الجانب أيضا بالبحث والدراسة .

(أ) - أول من اتّهمه بالاعتزال :

إن الامام الماوردى رحمه الله لم ينسبه أحد من تلاميذه ،ولا من معاصريه - وهم أعرف الناس بأحواله - الى الاعتزال ،بل على العكس من ذلك انهم وثّقوه [(١)] ، وأثنوا على علمه وفضله - كما تقدّم - ونقلوا عنه كثيرا من المسائل الفقهية ووجوه التأويل .

---

(١) ومن وثّقه تلميذه الخطيب البغدادى في تاريخه (١٢/١٠٢) اذ يقول :" كتبت عنه وكان ثقة " وكذا ابن الجوزى في المنتظم (٨/٢٠٠) اذ يقول :" كان ثقة صالحا " وكفى لتوثيقه هاتان الشهادتان ، من إمامين كبيرين ،ومحدّثين عالمين بتاريخ الرجال وأحوالهم وسيرهم. ولم تكن أحوال الماوردى خافية عليهما ولا على غيرهما ،فلو كانت تهمة الاعتزال حقيقة لنبّهوا عليه ولم يسكتوا حتى يأتي الحافظ ابن الصلاح فيكشف النقاب عن اعتزال الماوردى .

وهو رحمه الله لم يُرم بهذه التهمة إلاّ بعد قرنين من وفاته ،وإن أول من رماه بذلك هو الشيخ ابن الصلاح (ت ٦٤٢) وأنقل فيما يلي نص كلامه من طبقات السبكي :

(قال ابن الصلاح : هذا الماوردى - عفا الله عنه - يتّهم بالاعتزال ،وقد كنت لا أتحقّق ذلك عليه ،وأتأوّل له ،وأعتذر عنه في كونه يورد في تفسيره في الآيات التي يختلف فيها أهل التفسير تفسير أهل السنة وتفسير المعتزلة ، غير متعرض لبيان ما هو الحق منها ، وأقول : لعل قصده إيراد كل ما قيل من حق أو باطل . ولهذا يورد من أقوال المشبّهة أشياء مثل هذا الإيراد ، حتى وجدته يختار في بعض المواضع قول المعتزلة ، وما بنوه على أصولهم الفاسدة ،ومن ذلك مصيره في الاعتراف الى أن الله لا يشاء عبادة الأوثان . وقال في قوله تعالى ﴿ وكذلك جعلنا لكل نبي عدوّا شياطين الانس والجن ﴾ (١) وجهان في " جعلنا " أحدهما : معناه حكمنا بأنه أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة فلم نمنعهم منها .

وتفسيره عظيم الضرر لكونه مشحونا بتأويلات أهل الباطل تلبيسا وتدسيسا ،على وجه لا يفطن له غير أهل العلم والتحقيق ، مع أنه تأليف رجل لا يتظاهر بالانتساب الى المعتزلة ،بل يجتهد في كتمان موافقتهم فيما هو لهم فيه موافق .

ثم هو ليس معتزليا مطلقا ، فانه لا يوافقهم في جميع أصولهم مثل خلق القرآن كما دلّ عليه تفسيره في قوله عزّ وجلّ ﴿ ما يأتيهم من ذكر من ربّهم محدث ﴾ (٢) وغير ذلك ،ويوافقهم في القدر ،وهي البلية التي

---

(١) سورة الأنعام : ١١٢ .

(٢) سورة الأنبياء : ٢ . قال الماوردى في تفسيره (٣ / ٣٦) محدث : التنزيل مبتدأ التلاوة لنزوله سورة بعد سورة وآية بعد آية ،كما كان ينزل عليه في وقت بعد وقت .

غلبت على البصريين وعيبوا بها قديما . انتهى "[1]

هذا ما قاله الحافظ ابن الصلاح عن الماوردى ، وهو أقدم من صرّح باتهامه بالاعتزال ، ثم نقل من جاء بعده[2] كلامه منسوبا اليه ليتخلّصوا من تبعته .

هذا ، وبالنظر في كلام ابن الصلاح يتّضح لنا أنه مع اتهامه للماوردى بالاعتزال فقد اعترف بأنه لم يكن معتزليا مطلقا . ثم ذكر ثلاث مسائل التي وافق فيها الماوردى المعتزلة ، كما ذكر مسألة من المسائل التي خالف فيها الماوردى المعتزلة . وقد آن لنا الأوان أن ندرس هذه المسائل فيما يلي :

(ب) ـ المسائل التي اتّهم فيها الماوردى بالاعتزال :

إنني مع طول البحث لم أقف حتى الآن إلّا على أربع مسائل فقط مما اتّهم فيها الماوردى بالاعتزال ثلاثة منها ذكرها ابن الصلاح كما تقدّم . والمسألة الرابعة ذكرها ابن حجر في اللسان .

واليكم فيما يلي بيان هذه المسائل :

١ - أما المسألة الأولى التي اتهم فيها الماوردى بالاعتزال فهي ما ذكره ابن الصلاح بقوله : " ومن ذلك مصيره في الاعتراف الى أنّ الله لا يشاء عبادة الأوثان " .

وبعبارة أخرى هو يريد أن يقول : إنه يتفق مع المعتزلة في أن الله لا يريد ولا يشاء إلّا ما يتفق مع الشرع .

---

(١) انظر : طبقات السبكي ٣ / ٣٠٤ - ٣٠٥ .

(٢) نقل كلام ابن الصلاح : كل من الذهبي في الميزان ٣ / ١٥٥ ، وفي سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ ، والسبكي في الطبقات ٣ / ٣٠٤ ، وابن قاضي شهبة في الطبقات ١ / ٢٤٠ ، وابن حجر في اللسان ٤ / ٢٠٦ ، وطاش كبرى زاده في مفتاح السعادة ٢ / ١٩١ .

ولم يشر الشيخ ابن الصلاح الى موضع هذه التهمة من كلام الماوردى . ولعل قصده من ذلك هو ما ذكره الماوردى عند تفسير قوله تعالى ﴿ وما يكون لنا أن نعود فيها إلّا أن يشاء الله ربنا ﴾ (١) حيث قال : (فيه قولان : أحدهما : أن نعود في القرية الا أن يشاء الله قاله بعض المتكلمين . والثاني - وهو قول الجمهور - : أن نعود في ملة الكفر وعبادة الأوثان .

ثم قال : فان قيل : فالله لا يشاء عبادة الأوثان ، فما وجه هذا القول من شعيب ؟

فالجواب عنه من ثلاثة أوجه . أحدها : أنه قد كان في ملتهم ما يجوز التعبد به . والثاني : أنه لو شاء عبادة الوثن لكانت عبادته طاعة لأنه شاءه كتعبّده بتعظيم الحجر الأسود . والثالث : أن هذا القول من شعيب على التبعيد والامتناع كقوله تعالى ﴿ حتى يلج الجمل في سمّ الخياط ﴾ (٢) وكقولهم : حتى يشيب الغراب . (٣)

وموضع الشاهد منه قول الماوردى : " فان قيل .. " فانه يفهم منه أنه مسلم بأن الله لا يشاء عبادة الأوثان مطلقا ، وهذا عين مذهب المعتزلة .

إلّا أن هذا الاستنباط لا يصحّ إلّا اذا قلنا - و لا يؤيده السياق - : إن الماوردى قصد بقوله "فالله لا يشاء عبادة الأوثان " نفى الارادة الكونية ،بمعنى أن الله لا يريد عبادة الأوثان من المشركين قضاء وقدرا . أما اذا قلنا - وهو الظاهر من سياق كلامه -: إنه قصد به نفي الإرادة الشرعية فقط دون الكونية ، فهو اذن لم يخالف

---

(١) سورة الأعراف : ٨٩.

(٢) سورة الأعراف : ٤٠.

(٣) أنظر: النكت والعيون للماوردى ٣٩/٤-٤٠.

مذهب السلف الذين قسّموا إرادة الله تعالى الى نوعين . أحدهما :الإرادة الكونية القدرية ،وهي مشيئته المتضمنة لجميع الحوادث . والثاني :الإرادة الدينية الشرعية المتضمنة لمحبته ورضاه.(١)

فعلى مقتضى هذا التقسيم يريد الله سبحانه وتعالى عبادة الأوثان وسائر المعاصي من أصحابها قضاء وقدرا ،ولكنه لا يريدها منهم ديانة وشرعا .

٢ - وأما المسألة الثانية التي اتّهم فيها الماوردى بالاعتزال فهي ما ذكره الشيخ ابن الصلاح بقوله : (وقال - أى الماوردى - في قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلنا لكل نبي عدوّا شياطين الانس والجن ﴾ وجهان في " جعلنا " . أحدهما : معناه حكمنا بأنهم أعداء . والثاني : تركناهم على العداوة ،فلم نمنعهم منها .)

وهذا الذى ذكره الشيخ ابن الصلاح يوجد في تفسير الماوردى بعينه(٢) ويشعر كلامه هذا بأنه يتفق مع المعتزلة في القول بأن الله سبحانه لا يخلق الشر ،لأنه "عدل" لا يتصف بالظلم . وخلق الشر في في اعتقادهم ظلم مناف لعدله.(٣)

٣ - وأما المسألة الثالثة التي اتّهم فيها الماوردى بالاعتزال فهي القول بالقدر أى نفيه(٤) اتّهمه به الشيخ ابن الصلاح كما تقدم ذلك

---

(١) راجع التفصيل في : شفاء العليل للامام الغزالي ص ٥٤٦ . وشرح الطحاوية ص ٤٢ - ٤٦ .

(٢) انظر : النكت والعيون ١/ ٥٥٤ .

(٣) راجع التفصيل في : كتاب شرح الأصول الخمسة للقاضي عبد الجبار الهمذاني ص ٣٠١ ومابعدها ،وشرح الطحاوية ص ١٧٠ ومابعدها .

(٤) وسبب إنكار المعتزلة بالقدر هو ظنهم الفاسد أن الاعتقاد به ينافي مقتضى "العدل" الذى اتصف به الله سبحانه ولكن الغريب في الأمر أنهم مع هذا ينسبونه الى غاية الظلم حيث يعتقدون أنه يخلد في النار من أفنى عمره في طاعته ،ثم ارتكب كبيرة ما ،ومات عليها . راجع : شفاء العليل ص ٥٧٦ .

في النص الذى نقلناه من طبقات السبكي . إلّا أنّ الشيخ ابن الصلاح لا يعني بالقول بالقدر الذى رمى به الماوردى القدر الأزلي الذى هو تقدير الله تعالى للأشياء قبل وقوعها ، فان الايمان به واجب [١] ، وانكاره كفر وزندقة بلا خلاف [٢] . وإنما يعني به ما تعتقده القدرية من أنّ الانسان - وليس الله - خالق لأفعاله ، وأنها واقعة منه من جهة الاستقلال . وهذا المذهب مع بطلانه أخف من المذهب الأول .

ولم أجد في كلام الشيخ ابن الصلاح دليل هذا الاتهام ، وقد راجعت بهذا الخصوص تفسير الماوردى ، فاذا هو يقول في تفسير قوله تعالى ﴿ والله خلقكم وما تعملون ﴾ [٣] فيه وجهان : أحدهما : أن الله خلقكم وخلق عملكم . والثاني : خلقكم وخلق الأصنام التي عملتموها [٤] . قلت : الوجه الأول هو قول أهل السنة والوجه الثاني هو قول المعتزلة . والماوردى حكى هذين الاتجاهين بدون أن يؤيّد واحدا منهما . فما يمكننا أن نقول: إنه وافق المعتزلة في هذه المسألة .

وقال في تفسير قوله تعالى ﴿ ما أصابك من حسنة فمن الله وما أصابك من سيئة فمن نفسك ﴾ [٥] في قوله " فمن نفسك " قولان : أحدهما : يعني بذنبك . والثاني : فبفعلك . [٦] قلت : القول الأول هو تفسير أهل السنة والثاني تفسير المعتزلة . والماوردى لم يرجّح تفسير المعتزلة فكيف لنا أن نقول إنه وافق فيه المعتزلة ؟

غاية ما في الأمر أنه يورد في تفسيره آراء المعتزلة مع آراء أهل السنة بدون أى تعقيب عليها مما قد يوهم أنه يرتضيها . ولعل هذا الصنيع منه هو ما قصده الحافظ ابن الصلاح بقوله : "إنّ في تفسيره تدسيسا وتلبيسا لا يكاد يفطن له إلّا أهل العلم" .

---

(١) والماوردى نفسه قد صرّح بذلك في عدة مواضع من تفسيره . راجع : ٢/ ٤١٠ ، ٤/ ١٤٣ .

(٢) والمنكرون لهذا هم طائفة من غلاة القدرية وقد انقرضوا ، والقدرية اليوم مطبقون على أن الله عالم بأفعال العباد قبل وقوعها . وخلافهم مع أهل السنة انما هو في هل هي مخلوقة من الله تعالى ، أم هي واقعة من العبد على جهة الاستقلال ؟ .

(٣) سورة الصافات : ٩٦ .

(٤) انظر : تفسير الماوردى ٣/ ٤١٩ .

(٥) سورة النساء : ٧٩ .

(٦) انظر : تفسير الماوردى ١/ ٤٠٨ .

٤ - وأما المسألة الرابعة التي اتّهم فيها الماوردى بالاعتزال فهي مسألة وجوب الأحكام والعمل بها هل هي مستفادة من الشرع أم من العقل ؟ قال الحافظ ابن حجر في اللسان : "كان - أى الماوردى - يذهب الى أنها مستفادة من العقل"(١) وهو قول المعتزلة.(٢)

ولم يثبت الحافظ هذا الاتهام من كلام الماوردى فهو إذن قول بلا دليل، ودعوى بلا برهان، وقد بحثت في تفسيره الآيات المتعلقة بهذا الخصوص، ولكنني لم أجد فيه ما يثبت هذا الاتهام. إذن يجب علينا أن نسكت ونتوقف. قال تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا ﴾.(٣)

(جـ) - المسائل التي خالف فيها الماوردى المعتزلة :

هذه المسائل كثيرة جدا بل هي كل المسائل التي يختلف رأى الشافعي فيها عن رأى المعتزلة سواء أكان ذلك في قضايا التوحيد أم في الفقه أصوله وفروعه. وأذكر فيما يلي بعض هذه المسائل على سبيل المثال :

١ - مسألة خلق القرآن : وقد مضت الاشارة اليها في كلام الشيخ ابن الصلاح.

٢ - مسألة خلق الجنة : فقد قال الماوردى عند تفسير قوله تعالى : ﴿ ويا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة ﴾(٤) : (الجنة التي أمر بسكناها ... هي الجنة التي وعد المتقون).(٥)

---

(١) انظر : لسان الميزان ٤/٢٦٠.

(٢) انظر : الإحكام للآمدى ١/٦٢، وارشاد الفحول للشوكاني ص ٧.

(٣) سورة الاسراء : ٣٦.

(٤) سورة الأعراف : ١٩.

(٥) انظر : النكت والعيون ٢/١٦.

كما أنه حينما فسّر قوله تعالى : ﴿ وضرب الله مثلا للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت ربّ ابن لي عندك بيتا في الجنة ﴾[1] ذكر قصة آسية بنت مزاحم - امرأة فرعون - وأنها لمّا رأت الجنة ضحكت . . .[2] وقد ذكر هذه القصة بدون أي تعقيب أو اعتراض عليها مما يدلّ على أنه يعتقد خلق الجنة ، فهو اذن متفق مع أهل السنة في هذه المسألة ، ومخالف للمعتزلة الذين يقولون إن الجنة لم تخلق بعد وإنّ الله يخلقها يوم القيامة.[3]

٣ - رؤية الباري تعالى : فهو عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة الى ربها ناظرة ﴾[4] قال : (تنظر الى ربها في يوم القيامة)[5] فهو اذن يوافق في هذه المسألة أهل السنة ويخالف المعتزلة الذين ينكرون الرؤية.[6]

٤ - ومن المسائل التي يخالف المعتزلة أيضا هي مسألة : هل الأمر يجوز أن ينسخ قبل التمكن من الامتثال ؟ فقد ذكر فيها في كتاب أدب القاضي ثلاثة أوجه[7] في حين أن المعتزلة جازمون بالمنع.[8]

---

(١) سورة التحريم : ١١.
(٢) انظر : النكت والعيون ٤/ ٦٨.
(٣) انظر : شرح الطحاوية ص ٣١٥.
(٤) سورة القيامة : ٣٢-٣٣.
(٥) انظر : النكت والعيون ٤/ ٣٦١.
(٦) راجع : الرّد على الزنادقة للامام أحمد ص ٨٥ ، وردّ الامام الدارمي على بشر المريسي ص ٣ ، ٤١ ، وشرح الأصول الخمسة ص ٢٣٢ وشرح الطحاوية ص ١٠٨ ، ١٣١.
(٧) انظر : كتاب أدب القاضي من الحاوى ١/ ٣٥٧ - ٣٥٨.
(٨) انظر : المستصفى للغزالي ١/ ١١٢.

٥ - ومما خالفهم فيه أيضا هوأنه لا يرى صحة الإجازة بالكتابة. ذكره الشيخ ابن الصلاح في علوم الحديث (١) ،والحافظ ابن حجر في اللسان. (٢)

٦ - ومن هذه المسائل : أنه يقول إنّ القرآن لا ينسخ بالسنة ، (٣) وهو رأى الشافعي أيضا (٤) ، في حين أنّ المعتزلة - مع أناس آخرين - يقولون بجواز نسخه بالسنة المتواترة. (٥)

وغير ذلك من المسائل .

(د) - خلاصة القول :

قد تبيّن لنا مما سبق أنّ الامام الماوردى رحمه الله متهم بالاعتزال ، وهذا الاعتزال ليس على إطلاقه ، اذ أنه لا يوافق المعتزلة في أصولهم الخمسة المشهورة ولكنه قد يوافقهم في بعض المسائل الفرعية ،وهناك عدد كبير من المسائل التي ثبتت فيها مخالفته للمعتزلة . من أهمها "مسألة خلق القرآن" التي لاقى فيها كثير من الفقهاء الجلد والسجن والقتل .

ومن المعلوم أنّ لفظ الاعتزال لا يطلق على أحد إلاّ إذا اعترف بصحة أصولهم الخمسة ،ولا يخالفهم في شيء منها . وقد بيّن لنا أبو الحسين الخيّاط أحد زعماء المعتزلة في عصره مواصفات المعتزلي فقال : (وليس يستحقّ أحد منهم اسم الاعتزال حتى يجمع القول بالأصول الخمسة : التوحيد (٦)

---

(١) انظر : علوم الحديث لابن الصلاح ص ١٥٤.

(٢) أنظر : لسان الميزان لابن حجر ٤/ ٢٦٠.

(٣) انظر : كتاب أدب القاضي ١/ ٤٤٠.

(٤) أنظر : الرسالة للشافعي ص ١٠٧.

(٥) انظر : الإحكام للآمدى ٢/ ٢٧٢ ،وإرشاد الفحول ص ١٩١.

(٦) التوحيد : في اصطلاح المعتزلة هو العلم بأن الله واحد لا يشاركه غيره فيما يستحق من الصفات نفيا واثباتا ،على الحد الذى يستحقه ،والاقرار به . انظر : شرح الأصول الخمسة ص ١٢٨.

والعدل [١] ،والوعد والوعيد [٢] ،والمنزلة بين المنزلتين [٣] ،والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر [٤] . فاذا كملت في الانسان هذه الخصال الخمس فهو معتزلى [٥]).

هذه هي أصول المعتزلة الخمسة ،فهل أخذ الماوردى تلك الأصول حتى نقول عنه إنه معتزلي ؟

من المؤكد أنه لم يكن يعتنق المذهب المعتزلي بهذا المعنى أى بمدلوله الخاص المذكور . حتى ابن الصلاح الذى اتّهمه بالاعتزال لم يذكر عنه شيئا سوى موافقته لهم في بعض مسائلهم الفرعية .

----

(١) العدل : المراد به عند المعتزلة أن أفعال الله كلها مستحسنة ، وأنه لا يفعل القبيح ، ولا يخلّ بما هو واجب عليه. المرجع السابق ص ١٣٢.

(٢) ومرادهم من الوعد والوعيد هو الاعتقاد بأن الله تعالى وعد المطيعين بالثواب ،وتوعّد العصاة بالعقاب ،وأنه يفعل ما وعد به وتوعّد عليه لا محالة ،ولا يجوز عليه الخلف والكذب .
المرجع السابق ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٣) وهي في اصطلاحهم : أن صاحب الكبيرة له اسم بين الاسمين ، وحكم بين الحكمين ،لا يكون اسمه اسم الكافر ، ولا اسمه اسم المؤمن ،وانما يسمّى فاسقا . وكذلك لا يكون حكمه حكم الكافر ولا حكم المؤمن ، بل يفرد له حكم ثالث ،وهو سبب تلقيب هذه المسألة بالمنزلة بين المنزلتين . فليست منزلته منزلة الكافر ،ولا منزلة المؤمن ،بل له منزلة بينهما .
المرجع السابق ص ١٣٧، ٦٩٧.

(٤) المعروف عندهم : هو كل فعل عرف فاعله حسنه أو دلّ عليه .
والمنكر : هو كل فعل عرف فاعله قبحه أو دلّ عليه.
المرجع نفسه ص ١٤١.

(٥) أنظر : كتابه "الانتصار" ص ١٢٦ - ١٢٧.

وبالرغم من أن الماوردى كان معاصرا لأساطين الفرق وشيوخها أمثال القاضي عبد الجبّار المعتزلي ، والقاضي أبوبكر الباقلاني الأشعرى ، وأبي اسحاق الاسفرائيني المتكلم ،إلّا أنه لم ينقل لنا التاريخ انضواءه تحت لواء إحدى هذه الفرق .

كل ما في الأمر أن الماوردى كان فقيها مجتهدا يعمل فكره ، وينظر ويستدلّ ،فربما وافق في بعض اجتهاداته الفرعية آراء المعتزلة ، ولكنه ليس معتزليا . قال الأستاذ مصطفى السقّارحمه الله : (إنّ اتّهام المحدّثين للعلماء بالاعتزال وبالتشيّع وبما هوأكبر من ذلك قد كثر وشاع ،ولعل هذا الذى ذكره ابن الصلاح كان نوعا من اجتهاد الماوردى وترجيحه بين الآراء العلمية ترجيحا عقليا ،يوافق بعض آراء المعتزلة أحيانا ،وهو برىء من الاعتزال جملة . وكل ما في الأمر أنه غلبت عليه صفة الفقيه العالم ، الذى يوازن بين الآراء ويرجّح بعضها على بعض دون نظر الى القائل بهذا الرأى أو ذاك ،وكان يطّرح عنه رداء الكسل والتقليد ،ومن هنا رُمى بالاعتزال في موافقة آرائه لبعض آراء المعتزلة ،ولم يكن معتزليا في حقيقة الأمر).(١)

هذا ،وقد وضع الحافظ ابن حجر المسألة في وضعها الصحيح فقال بعد أن نقل كلام الذهبي في اعتزاله : (لا ينبغي أن يطلق عليه اسم الاعتزال).(٢)

الحادى عشر : وفاته :

بعد أن عاش الامام الماوردى ستا وثمانين سنة ،توفى في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة من الهجرة (٤٥٠هـ) الموافقة لسنة ثمان وخمسين وألف من الميلاد (١٠٥٨م) .

ودفن بباب حرب في بغداد يوم الاربعاء مستهلّ شهر ربيع الآخر. وقد صلّى عليه تلميذه الخطيب البغدادى في جامع المدينة . وحضر في جنازته جمع غفير من العلماء والرؤساء الذين حضروا في جنازة القاضي أبي الطيّب الطبرى الذى توفى قبل الماوردى بأحد عشر يوما فقط ، رحمهما الله رحمة واسعة .

* * *

---

(١) انظر : مقدمة تحقيقه لكتاب أدب الدنيا والدين ص ٦ .

(٢) انظر : لسان الميزان ٤/ ٢٦٠ .

[- الفصل الثالث -]

(دراسة الكتاب)

ويشتمل الكلام فيها على ستة مباحث وهي كمايلي :

أولا : أهمية هذا الكتاب وثناء العلماء عليه :

هذا الكتاب شرح لمختصر المزني وبه اشتهر الماوردى فيقال : "صاحب كتاب الحاوى" وهو موسوعة ضخمة في فقه الشافعية ، ويقع في بعض نسخه الموجودة الآن في ثلاثة وعشرين جزءا ، وقد وصف الكتاب الماوردى نفسه فقال :

(بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، وقد اختصرته في أربعين " يريد بالمبسوط "الحاوى"(١) وبالمختصر "الاقناع")(٢)

وقد بيّن لنا المؤلف رحمه الله في مقدمة كتابه سبب التأليف ، والمنهج الذى سار عليه فقال :

(ولمّا كان أصحاب الشافعي رضي الله عنه قد اقتصروا على مختصر ابراهيم بن اسماعيل بن يحيى المزني رحمه الله ،لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم المتعلم ،واستطالة مراجعتها على العالم ،حتى جعلوا المختصر أصلا يمكنهم تقريبه على المبتدى واستيفاؤه للمنتهى ، وجب صرف العناية اليه ،وإيقاع الاهتمام به .

ولمّا صار مختصر المزني بهذه الحال من مذهب الشافعي لزم استيعاب المذهب في شرحه ،واستيفاء اختلاف الفقهاء المتعلق به ،وان كان ذلك خروجا عن مقتضى الشروح التي تقتضي الاقتصار على إبانة المشروح ، ليصحّ الاكتفاء به والاستغناء عن غيره .

---

(١) في البداية والنهاية ١٢/٨٠ : " بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة . يعني : "الاقناع" وهو سهو من المؤلف ،أو حدث في العبارة سقط، وهو الأرجح .

(٢) أنظر : المنتظم ٨/١٩٩ ،ومعجم الأدباء ١٥/٥٣-٥٤ .

وقد اعتمدت بكتابي هذا شرحه على أعدل شروحه ،وترجمته "بالحاوى " رجاء أن يكون حاويا لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء والاستيعاب في أوضح تقسيم ،وأصحّ ترتيب ،وأسهل مأخذ ،وأحدق[1] فصول .)[2]

هذا ،وقد حظى هذا الكتاب بأجمل عبارات الثناء والتقدير من كثير من العلماء ، قال ابن خلّكان : (وكان - أى الماوردى - حافظا للمذهب ،وله فيه كتاب "الحاوى " الذى لم يطاله أحد إلاّ وشهد له بالتبحر والمعرفة التامة بالمذهب) .[3]

ووصفه اليافعي بقوله : (الماوردى الشافعي مصنف "الحاوى الكبير " النفيس الشهير) .[4]

وقال حاجي خليفة : (وهو كتاب عظيم في عشرة مجلدات . ويقال : إنه ثلاثون مجلدا . ولم يؤلّف في المذهب مثله) .[5]

ثانيا : الكتاب لم يطبع بعد :

وكتاب الحاوى الكبير على الرغم من أهميته وشهرته فلم يطبع منه حتى الآن إلاّ الجزء الخاص بأدب القاضي . وهناك عدة رسائل جامعية قد سجّلت في أجزاء منه - ومنها ما قد نوقشت - في قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى ،واتماما للفائدة أذكرها فيما يلي بأرقام مسلسلة على حسب تاريخ التسجيل :

---

(١) أحدق القوم بالبلد إحداقا : أحاطوا به . وفي لغة : (حدق يحدق) من باب ضرب . انظر : المصباح المنير للفيّومي ص ١٢٥ .

(٢) انظر : مقدمة الحاوى ج١/ق٢/أ(فقه شافعي طلعت ١٨٩) . قلت: ويأتي تفصيل الكلام في منهجه عند دراسة كتاب البيوع .

(٣) انظر : وفيات الأعيان ٣/٢٨٢ .

(٤) انظر : مرآة الجنان ٣/٢٧ .

(٥) انظر : كشف الظنون ١/٦٦٨ .

١ - كتاب السير : سجّله الطالب / محمد رديد المسعودى في (١٣٩٩/٢/٢٠هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٣هـ.

٢ - كتاب الحدود : سجّله الطالب / إبراهيم على صند قجي في (١٣٩٩/٥/١٨هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٢هـ.

٣ - كتاب الجنايات : سجّله الطالب / يحيى أحمد الجردى في (١٣٩٩/٦/١٠هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٤هـ.

٤ - كتاب الزكاة : سجّله الطالب / ياسين ناصر محمود الخطيب في (١٤٠٠/١/١٢هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٣هـ .

٥ - كتاب الحج : سجّله الطالب / غازى خصيفان في(١٤٠١/٣/١٨هـ)

٦ - كتاب الفرائض والوصايا : سجّله الطالب / أحمد حاج محمد شيخ ماحى في (١٤٠٢/٨/١هـ).

٧ - كتاب القسامة : سجّله الطالب يحيى حسن أحمد زكرى ، ولم أقف على تاريخ التسجيل ولكنه نوقش في ربيع الثاني عام ١٤٠٨هـ.

٨ - كتاب النفقات والرضاع : سجّله عامر سعيد نورى في (١٤٠٣/٢/١٤هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٥هـ.

٩ - كتاب النكاح : سجّله الطالب / عبد الرحمن شميلة الأهدل في (١٤٠٣/٢/١٤هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٨هـ.

١٠- كتاب البيوع : سجّله محققه في (١٤٠٣/٢/١٤هـ) وقد انتهيت منه ويقدّم قريبا الى القسم للمناقشة إن شاء الله تعالى .

١١- كتاب الشهادات : سجّله الطالب / محمد ظاهر أسد الله في (١٤٠٣/٥/٨هـ).

١٢- كتاب الديات : سجّله الطالب / عبد الله حليم سايسينج في (١٤٠٣/٨/١٨هـ) وقد نوقش في عام ١٤٠٧هـ.

١٣- كتاب الصلاة : من أوله الى باب فضل الجماعة ،سجّله الطالب / سيّد عقيل منوّر في (١٤٠٤/١/٢هـ) وقد نوقش في عام١٤٠٧هـ.

١٤- كتاب العارية والغصب والشفعة : سجّله الطالب / حسن علي كوركولي في (٨/٣/١٤٠٤هـ).

١٥- كتاب الصلاة : من أول باب صلاة الجماعة الى آخر كتاب الجنائز. سجّله الطالب / درويش أحمد محمد الضوني في (٢٢/٨/١٤٠٤هـ)

١٦- الجزء الأول من أول الكتاب الى نهاية غسل الجمعة والعيدين. سجّلته الطالبة / راوية أحمد عبد الكريم في (١٧/٥/١٤٠٦هـ).

١٧- كتاب الأيمان والنذور : سجّله الطالب / عبدالله المالكي في (٢٢/٦/١٤٠٦هـ).

١٨- كتاب الطلاق والرجعة والايلاء : سجّله الطالب عبد الجليل العروسي في (٩/٨/١٤٠٧هـ).

١٩- كتاب العدّة : سجّلته إحدى الطالبات مؤخرا ولم أعرف اسمها ولا تاريخ التسجيل .

ثالثا : نسخ الحاوى الموجودة في مكتبات العالم :

يوجد هناك نسخ عديدة لأجزاء الحاوى متفرقة في أنحاء العالم. وقد كفانا الأستاذ محيى هلال سرحان مشقة البحث عنها حيث كشف سعادته بعد البحث والتتبع النقاب عن مظانها في المكتبات العالمية الشهيرة (١) فجزاه الله عنا خيرا .

واتماما للفائدة أذكر ملخصه فيما يلي :

١ - جزء أول منه في مركز مكتبة السليمانية باستانبول .

٢ - جزء أول من نسخة أخرى في دار الكتب .

٣ - جزء أول وثاني في المكتبة الظاهرية بدمشق .

٤ - جزء ثاني من نسخة أخرى في المكتبة الظاهرية.

٥ - الجزء الأول من أدب القاضي في متحف استانبول .

---

(١) راجع مقدمة تحقيقه لكتاب أدب القاضي من الحاوى ١/٤٧-٥٠.

٦ - الجزء الثاني من أدب القاضي في مركز مكتبة السليمانية باستانبول .

٧ - جزء في متحف استانبول .

٨ - جزء في المتحف البريطاني .

٩ - جزء في مكتبة بتنا في الهند .

١٠- جزء في مكتبة غاريت في جامعة برنستن بأمريكا .

١١- جزء من نسخة أخرى في دار الكتب .

١٢- جزء في خزانة الأستاذ سعيد الدويه جي بالموصل .

١٣- جزءان في المكتبة الأزهرية بالأزهر الشريف .

١٤- جزءان من نسخة أخرى في دار الكتب.

١٥- الجزء السابع من نسخة أخرى في دار الكتب .

١٦- الجزء الثاني والسابع والعاشر من نسخة أخرى في دارالكتب.(١)

١٧- الجزء الثاني عشر من نسخة أخرى في دارالكتب .

١٨- الجزء الثاني عشر والثالث عشر من نسخة أخرى في دار الكتب.

١٩- الجزء الثلاثون من نسخة أخرى في دار الكتب .

٢٠- أربعة أجزاء من نسخة أخرى في دار الكتب .

٢١- سبعة أجزاء في متحف استانبول.(٢)

٢٢- سبعة أجزاء من نسخة أخرى في جامعة يايل بأمريكا .

٢٣- تسعة أجزاء في مكتبة متحف أيا صوفيا باستانبول .

٢٤- تسعة أجزاء من نسخة أخرى في دار الكتب.

---

(١) وهي نسخة (د) من النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق وسيأتي شرحها عند دراسة كتاب البيوع.

(٢) وهي نسخة (أ) من أصول التحقيق ،وكانت أولا محفوظة في مكتبة أحمد الثالث ،ثم نقلت منها الى متحف استانبول (توب قابى) وأنا عند زيارتي لتركيا رأيتها بعيني .

٢٥- نسخة غير كاملة في أربعة عشر جزءا بدار الكتب.[١]

٢٦- نسخة كاملة في ثلاثة وعشرين جزءا بدار الكتب.[٢]

٢٧- الجزء الثالث منه في المكتبة القادرية ببغداد.[٣]

٢٨- نسخة كاملة عند الشيخ عيسى منون. ذكرها الأخ ياسين الخطيب في رسالته.[٤]

رابعا : كتاب البيوع من الحاوى : محتوياته و منهجه :

كتاب البيوع أوسع وأضخم كتاب من أجزاء كتب الحاوى ، وهو يحتوى على : ثلاثين بابا، ومائة واحدى وتسعين (١٩١) مسألة ، وثلاثة وعشرين وثلاثمائة (٣٢٣) فصلا ، وواحد وعشرين فرعا .

وقد سلك المؤلف في تأليفه نفس المنهج الذى سار عليه في تأليف بقية أجزاء كتاب الحاوى ، ويمكنني أن ألخصه فيمايلي :

١ - يأخذ كلمات بسيطة من مختصر المزني ، فيجعلها كالعنوان للموضوع الذى سيتناوله ، فيقول : " مسألة . قال الشافعي ... " ثم هو يكمل عبارة المختصر اذا كانت قصيرة ، ويختصرها اذا كانت طويلة ، مع الإشارة الى اختصارها في أغلب الأحيان .

٢ - بعد ذكر المسألة يشرحها شرحا تفصيليا ، حيث يذكر فيها أقوال الشافعي وأوجه أصحابه وطرقهم إن وجدت ، ثم يبنى عليها الفصول ، ويفرّع عنها ما يستنبطه من الأحكام ، ويستقصي كل ما يتعلق بالموضوع بحيث لا يدع مجالا لأى استفسار .

٣ - لا يقتصر على مذهب الشافعي وأصحابه فقط ، بل يذكر أيضا في رؤوس المسائل أقوال غيرهم من أئمة المذاهب الأربعة المشهورة ،

---

(١) وهي نسخة (ب) من أصول التحقيق .

(٢) وهي نسخة (جـ) من أصول التحقيق.

(٣) لم يذكرها الأستاذ محيى هلال ؛ بل ذكرها زميلنا الدكتور ياسين الخطيب في مقدمة تحقيقه لكتاب الزكاة ٧٢/١ .

(٤) المرجع السابق .

وكذا آراء أئمة المذاهب المندثرة ، كاسحاق ، وابن أبي ليلى ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والنخعي ، وأبي ثور وغيرهم. كما يتعرض في بعض الأحيان لبيان آراء الصحابة والتابعين أيضا .

٤ - يقارن مذهبه بمذهب مخالفيه ، بحيث يذكر أدلتهم ، ويناقشها ، ثم يرجّح مذهبه بالأدلة النقلية والعقلية.

٥ - يشرح في بعض الأماكن الآيات والأحاديث المتعلقة بالموضوع كما يشرح في بعض الأحيان المباحث الأصولية ، والحديثية ، وغريب الألفاظ مستشهدا له بالأبيات الشعرية .

٦ - في أغلب الأحيان يذكر الأحاديث النبوية بالمعنى . كما أنه في بعض الأحيان لا يذكر اسم الصحابي الذى روى الحديث . ولا يعزو الأحاديث الى مظانها إلّا قليلا .

خامسا : بعض الملاحظات على منهج المؤلف :

إنني في أثناء تحقيق هذا الكتاب لاحظت - كما لاحظ غيرى أيضا - على منهج المؤلف الملاحظات التالية :

١ - إنه سار في تأليفه على طريقة غير مألوفة ولا معروفة اذ جعل الأبواب تحتوى على مسائل ، والمسائل تحتوى على فصول . والمعروف بالعكس ، إذ تحتوى الأبواب على فصول ، والفصول تحتوى على مسائل .

٢ - كتاب الحاوى في الحقيقة شرح لمختصر المزني ، ولكن المؤلف عدل فيه عن مقتضى الشروح التي هي عبارة عن إبانة المشروح ، وحلّ غوامضه ، وتحليل عبارته .

٣ - في بعض الأحيان يذكر بعض المباحث والتقسيمات التي كان ينبغي له أن يذكرها في الباب أو الفصل السابق - في باب أو فصل لاحق[1] . والمعروف أن يذكر جميع المباحث والتقسيمات المتعلقة بموضوع

----

(١) انظر على سبيل المثال ، ص : ٩٨ ، ١٦٢ ، ٣٢٦ ، ٥٣٦ ، ٥٤٦ ، ٦٠٣ ، ٦٩٢ .

واحد ،في نفس الباب أو الفصل ،ولا يتعدّى بها الى باب أو فصل آخر.

٤ - قد يذكر أقوال بعض الأئمة من غير المذهب على خلاف ما هم عليه ،أو غير المشهور عنهم.(١)

٥ - فات عنه ذكر بعض الأوجه والطرق مع أنه ألزم نفسه باستيعابها.(٢)

٦ - قد يجزم بالآراء الضعيفة في المذهب ،أو يؤيّدها.(٣)

٧ - في أغلب الأحيان يذكر الأحاديث بالمعنى . والرواية بالمعنى وان صحّت عند محققي أئمة الحديث اذا توفّرت شروطها(٤) ، إلاّ أن ضبط ألفاظها أحسن وأولى بلا خلاف .

٨ - إنه يتوسّع في بعض المسائل توسعا غير محمود ، حيث يأتي فيها بتفريعات فرضية نادرة الوقوع . وهذا وان دلّ على تبحره العلمي ، وتوسّع مداركه الفكرية ،إلاّ أنه غير مرغوب فيه لدى الأوائل من فقهاء هذه الأمة.(٥)

---

(١) انظر على سبيل المثال ،ص : ٢٠٥، ٢٥٨، ٤٠٩، ٥٠٥.

(٢) انظر على سبيل المثال ، ص : ١٨٧، ١٩٣، ٢٠٣، ٢٧٤، ٤٤٦.

(٣) انظر على سبيل المثال ،ص : ١٨٨، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٩٠.

(٤) ويأتي الكلام في الرواية بالمعنى في ص : ٦٥١ هامش (٩).

(٥) فقد روى عن ابن عمر ،وقد سئل عن مسألة ،فقال للسائل : لا تسأل عما لم يكن فاني سمعت عمر بن الخطاب يلعن من سأل عما لم يكن . وروى عن زيد بن ثابت أنه اذا سئل عن الأمر كان يقول : أكان هذا ؟ فان قالوا : نعم قد كان ، حدّث فيه بالذى يعلم والذى يرى ،وان قالوا : لم يكن ،قال : فذروه حتى يكون . وسئل عمّار بن ياسر عن مسألة فقال : هل كان هذا بعد ؟ قالوا : لا، قال : دعونا حتى تكون ، فاذا كانت تجشّمناها لكم. وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال - وهو على المنبر - : أحرج بالله عن رجل سأل عما لم يكن فان الله قد بيّن ما هو كائن . وروى عن ابن مسعود أنه قال : تعلّموا العلم قبل أن يقبض ،وقبضه أن يذهب أهله ،

===

٩ - كما أنه في بعض الأحيان يتوسّع في المباحث الضمنية الطارئة توسّعا ينسى القارئ والباحث أصل موضوع الكتاب . وعلى سبيل المثال انه حينما تكلم عن الأشياء الربوية واختلاف الفقهاء في علتها ، جاء بكل المباحث الأصولية التي تتعلق بالقياس (١) . وكان الأحسن له أن يشير اليها مجرد اشارة.

سادسا : وصف النسخ التي اعتمدت عليها في التحقيق :

لقد توفّرت لدى صور أربع نسخ لكتاب البيوع من الحاوى الكبير للماوردى . اثنتان منها كاملتان والباقيتان ناقصتان ،وكلها محفوظة بدار الكتب المصرية بالقاهرة ،ما عدا نسخة الأصل فانها محفوظة بمكتبة أحمد الثالث بتركيا . وتوجد صور جميع هذه النسخ على ميكروفيلم في مكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى . وتوجد نسخة " ج " مصورة على الورق أيضا .

=== ألا وايّاكم والتنطّع والتعمق والبدع ،وعليكم بالعتيق . واستفتى رجل أبيّ بن كعب فقال : ياأبا المنذر ما تقول في كذا وكذا؟ قال : يا بنيّ أكان الذى سألتني عنه ؟ قال : لا ،قال : أمّا لا فأجّلني حتى يكون فنعالج أنفسنا حتى نخبرك . وعن الصلت ابن راشد قال : سألت طاوسا عن مسألة فقال لي : كان هذا ؟ قلت : نعم ،قال : آلله ؟ قلت : آلله ، ثم قال : إن أصحابنا أخبرونا عن معاذ بن جبل أنه قال : يا أيها الناس لا تعجلوا بالبلاء قبل نزوله فيذهب بكم هنا وهنا ،فانكم إن لم تعجلوا بالبلاء قبل نزوله لم ينفكّ المسلمون أن يكون فيهم من اذا سئل سُدّد ،واذا قال وُفّق . وغير ذلك من الآثار ،وهي كثيرة جدا . راجع سنن الدارمي ١/ ٥٠ - ٥٧ ،وحجة الله البالغة للشاه ولي الله الدهلوى ١/ ١١٢ ومابعدها وفيها كلام نفيس عن منهج السلف في الفتيا واستنباط المسائل .

(١) راجع ص : ٣٤٧-٣٧٤ .

وأعرض فيما يلي البيان التفصيلي لهذه النسخ :

النسخة الأولى :

وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا . وتحمل رقمين : عام (٧٦٩) وخاص : (٩٩) فقه . وكتبت بخط نسخ ممتاز ومنقّط . ولم يظهر فيها الناسخ اسمه . وذكر في آخرها : (كان الفراغ منه في أواخر جمادى الأولى) ولم يحدّد السنة في هذا الجزء ولكنه حدّدها في الجزء الذى يليه فقال : " تمّ المجلد الرابع من الحاوى ، وذلك لليلتين بقيتا من سنة خمس وتسعين وخمسمائة بحمد الله ومنّه ".

وهذه النسخة هي إحدى النسختين اللتين اكتمل فيهما كتاب البيوع . وعدد لوحات كتاب البيوع فيها (٢١٦) لوحة . ويوجد في كل صفحة (٢٢) سطرا ، وتتراوح كلمات كل سطر ما بين (١٤ - ١٦) كلمة .

هذا ، وقد جعلت هذه النسخة أصلا في التحقيق ، ورمزت له برمز " أ " .

النسخة الثانية :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٨٣) فقه شافعي . وعليها تملّك لأحمد بن ابراهيم بن أحمد بن العماد الشافعي ، ونصّ وقفية الملك المؤيّد أبي النصر شيخ نصرة الله . وهي في الأصل كانت محفوظة في جامع المؤيّد ، ثم نقلت منه الى دار الكتب . وهي مكتوبة بخط نسخ قديم أغلبها غير منقّط ، وفيها أخطاء وأغلاط كثيرة . نسخها على بن خالد ابن محمد سنة (٦٣٨هـ) .

وهذه النسخة هي النسخة الثانية التي اكتمل فيها كتاب البيوع . ويقع في الجزء الخامس والسادس منها . بدأ في الجزء الخامس عند صفحة (١٠٣) وانتهى هذا الجزء عند صفحة (٤١٥) وجاء في آخره : " تمّ الجزء المبارك بحمد الله وعونه ، يتلوه في الذى يليه باب الشرط الذى يفسد البيع " وبدأ الجزء السادس عند الباب المذكور ، وانتهى كتاب البيوع فيه

عند صفحة (١٦٨) فيبلغ مجموع صفحات كتاب البيوع في هذه النسخة (٤٨١) صفحة أى ما يعادل (٢٤١) لوحة . ويحتوى كل صفحة مابين (٢٣- ٢٥) سطرا . وتتراوح كلمات كل سطر ما بين (١٤-١٧) كلمة .

هذا ،وقد رمزت لهذه النسخة برمز "ب" .

النسخة الثالثة :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٨٢) فقه شافعي . وقد نسخت بخط مغربي جميل و منقّط ،ولا يوجد فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ ،الا أنه يقدّر من خطها أنها كتبت في القرن السابع . وعليها نصّ وقفية المعز الأشرف العالي السيفي صيرعثمان . وعدد لوحات كتاب البيوع الموجودة فيها (٣٢٧) لوحة . وقد سقط فيها ما يقارب (٥٧) لوحة . ويوجد في كل صفحة ما يقارب (١٩-٢١) سطرا ،وفي كل سطر ما بين (٨ - ١٢) كلمة .

وهذه النسخة هي إحدى النسختين اللتين لم يكتمل فيهما كتاب البيوع . و يقع كتاب البيوع فيها في الجزء الخامس والسادس والسابع . بدأ عند آخر لوحة من الجزء الخامس ،وبعد أربعة عشر سطرا فقط سقط مايقدّر حوالي ثماني لوحات[1] .

وبدأ الجزء السادس عند قوله : " فأما الجواب بالآية إن سلّم أنها عامة تخصّصها " وانتهى هذا الجزء عند لوحة (٢٩٦/أ) وجاء في آخره : "كمل المجلد السادس والحمد لله . يتلوه في السابع بحول الله ومشيئته باب مداينة العبد ".

ولكن لم يبدأ الجزء السابع من الباب المذكور ،بل جاء في أوله مباحث من كتابي الطهارة والصلاة وبعد أن سقط فيه من كتاب البيع ما يقدّر حوالي تسع لوحات[2] بدأ الكلام فيه في لوحة (٥٤/ب) عند

------

(١) أى من ص ٧٦ الى ص ١٢٥ . هامش (٩) .

(٢) أى من ص ١٢٥٧ الى ص ١٢٩٠ هامش (٦) .

قوله : " الوحش لا سيما في الليل مع قلة نوم الكلب " ثم سقط فيه من باب السلم ما يقدّر حوالي أربعين لوحة .[(١)] وانتهى كتاب البيوع في هذا الجزء عند لوحة (٨٣/أ) فعلى هذا يبلغ مجموع عدد لوحات كتاب البيوع الموجودة فيه (٣٠) لوحة ،وسقط فيه ما يقارب (٤٩) لوحة.

هذا ،وقد رمزت لهذه النسخة برمز " ج ".

النسخة الرابعة :

توجد هذه النسخة بدار الكتب المصرية برقم (٤٥٠) فقه شافعي ، وقد كتبت بخط نسخ حسن ومنقّط ،ولوحاتها غير مرقمة ولا مرتبة ،وعليها نصّ وقفية الملك الظاهر أبي سعيد ،ولا يوجد فيها اسم الناسخ ولا تاريخ النسخ ،ولكن يظهر من خطها أنها كتبت في القرن السابع .

ويقع كتاب البيوع فيها في الجزء الثاني الذى عدد لوحاته (١٦١) لوحة ،ويغطّي كتاب البيوع منها (١٤٤) لوحة. يبدأ عند لوحة (٢٩/ب) وينتهي الى لوحة (٢٩/أ) وتحتوى كل صفحة على (٢٧) سطرا ،وتتراوح كلمات كل سطر ما بين (١٣-١٨) كلمة.

وهذه هي النسخة الثانية التي لم يكتمل فيها كتاب البيوع ، فقد سقط فيها من بداية كتاب البيوع الى قوله : " عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ".[(٢)] ثم وقع فيها سقط من عند قوله : " يريد بذلك أن التدليس حرام والثمن " الى قوله : " ضعف إسناده لأن الحسن بن أبي جعفر مطّرح الحديث ".[(٣)] وأيضا من بداية باب السلم الى قوله : " ومؤجّل فان كان حالاّ لزمه تعجيل ذلك ".[(٤)] وانتهى كتاب البيوع فيها عند قوله : " وأما تصفيته بالنار فليست عيبا فيه بخلاف العسل لأنّ دخول النار / ".[(٥)]

هذا ،وقد رمزت لهذه النسخة برمز " د ".

---

(١) أى من ص ١٣٧٢ الى ص ١٥٢٢ هامش (٥).
(٢) أى من بداية البيوع الى ص ١٥٩ هامش (٦).
(٣) أى من ص ١١٩٠ الى ص ١٢٨١ هامش (١).
(٤) أى من ص ١٣١٩ الى ص ١٣٧٤ هامش (٦).
(٥) انظر ص : ١٤٥٤ هامش (٣).

سابعا : عملي في التحقيق :

أمّا المنهج الذى سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب فهو كمايلي :

١ - نسخت المخطوط على أوفى النسخ ،وأثبتّ أرقام لوحاته في حاشية الكتاب ليرجع اليها من يريد .

٢ - قابلت النسخ بعضها على بعض ،وذلك للخروج منها بنصّ سليم ،وأثبتّ الفروق في الهامش .

٣ - عند ذكر الماوردى للمسألة من كلام الشافعي أشرت الى مكانها في مختصر المزني . وأثبتّ الفروق في الهامش ،وأشرت له برمز " م " .

٤ - أكملت نصّ المختصر اذا ذكره المؤلف بالاختصار ،إلّا اذا كان النص طويلا لا فائدة في إكماله ،أو ذكره المؤلف في ثنايا شرحه ، فحينئذ لم أكمله .

٥ - في بعض الأحيان أضفت في الأصل بعض العبارات ما بين المعكوفتين ،وذلك اذا كان المعنى لا يستقيم بدونها ،وأشرت في الهامش الى هذه الزيادة .

٦ - ذكرت أرقام الآيات القرآنية ،وسورها .

٧ - خرّجت الأحاديث النبوية التي وردت في المخطوط ،وطريقتي في ذلك كمايلي :

(أ) - عزوتها الى مظانها من دواوين السنة مع ذكر الجزء والصفحة .

(ب) - ذكرت اسم الصحابي الذى روى الحديث إذا كان المؤلف ترك ذكره .

(جـ) - ذكرت لفظ الحديث إذا كان المؤلف ذكره بفرق كبير .

أمّا اذا كان الفرق يسيرا فقد أشرت اليه بلفظ " نحوه " أو بعبارات أخرى .

(د) - اذا كان الحديث رواه الشيخان فلا كلام في صحته فحينئذ

اكتفيت بعزوه فقط . وأمّا إذا لم يروه الشيخان فهو يحتمل الصحة والضعف ،ففي هذه الحالة نقلت أقوال أئمة الحديث في تصحيحه أو تضعيفه .

٨ - قمت بتخريج أقوال الصحابة والتابعين ،وأبيات الشعراء وغير ذلك بالاحالة الى مظانها .

٩ - ترجمت لجميع الأعلام الواردة في المخطوط ،ولكن لم أترجم للقبائل والأماكن إلّا نادرا .

١٠ - شرحت الألفاظ الغريبة ،والكلمات الغامضة ،كما عرّفت بعض المصطلحات الفقهية والأصولية وغيرهما مما كانت تحتاج الى التعريف .

١١- علّقت على المسائل التي تحتاج الى التعليق ، وفصّلت في المباحث التي تحتاج الى التفصيل وإن كان في هذا شيء من العدول عن المنهج المتبع في التحقيق ولكنني فعلت ذلك إتماما للفائدة ،وليكون تحقيقي "حاويا" لكل ما يتعلق بكتاب "الحاوى".

١٢- أمّا بالنسبة لتحقيق المسائل الفقهية فعطي يتلخّص فيما يلي :

(أ) - عزوت كل مسألة الى مظانها من المصادر الفقهية ،واذا كنت لم أعثر على مسألة مّا فقد أشرت الى ذلك في الهامش .

(ب)- إذا كان في المسألة عدة أوجه أو طرق للشافعية ،ولم يذكر المؤلف إلّا بعضا منها ،فحينئذ ذكرت بقية الأوجه والطرق حرصا على الفائدة العلمية.

(جـ) - إذا ذكر المؤلف أكثر من قول أو وجه في المذهب الشافعي ولكن لم يرجّح أحدهما ،فحينئذ ذكرت الترجيح من كتب المذهب .

(د) - إذا كان المؤلف رجّح رأيا ،أو انفرد برأى خاصّ له ،ورجّح غيره من علماء الشافعية رأيا آخر ،ولم يذكره المؤلف فبيّنت ذلك.

(هـ) - إذا ذكر المؤلف الخلاف بين المذاهب الفقهية فحينئذ لا أرجّح أى رأى من تلك الآراء ،بل سرت على ما سار عليه المؤلف من المناقشة والترجيح ،وذلك لأنّ الترجيح يحتاج الى استقصاء الأدلّة التي استدلّ بها كل فريق لمذهبه ،وهذا أمر يطول ويخرج بنا عن منهج التحقيق الذى يقصد منه خدمة نصّ الكتاب لا غير .

(و) - إذا نسب المؤلف قولا الى بعض أئمة المذاهب ووجدت المنصوص عليه في كتبهم بخلافه ، بيّنت ذلك .

(ز) - عند تعرّض المؤلف للخلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة إذا اقتصر على بعض المذاهب ، ووقفت على آراء المذاهب الأخرى ، ذكرتها .

١٣ - أما بالنسبة للمراجع فمما يجدر بي الاشارة اليه هو أنّ مرادى من الفتح عند الاطلاق هو : فتح العزيز للرافعي ،ومن الروضة : روضة الطالبين للنووى ، ومن التكلمة : تكلمة السبكي للمجموع ،ومن النهاية : نهاية المحتاج للرملي ،ومن البداية : بداية المجتهد لابن رشد ،ومن التحفة : تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ،ومن المغني : مغني المحتاج للشربيني ،إلّا في ص (٨٦) فقد أطلقت مع أن المراد به المغني لابن قدامة.

وأخيرا أقول : إنّ هذا ما يسّره الله لي في تحقيق هذا التراث العظيم ،وهو بداية عملي في مجال التحقيق أرجو أن أكون قد وفّقت في ذلك ، وإلّا فانني بذلت قصارى جهدى ،وأقصى ما كان في وسعي وطاقتي ، ولا يكلّف الله نفسا إلّا وسعها .

وأدعو المولى العلى القدير أن يكلّل جهدى بالنجاح ،ويجعله عملا خالصا لوجهه الكريم يوم لا ينفع مال ولا بنون إلّا من أتى الله بقلب سليم. وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،والتابعين له باحسان الى يوم الدين . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

* * *

كتاب البيوع

- الصفحة الأولى من نسخة الأصـــل -

[illegible]

تم كتاب الرهن

ـ الصفحة الأخيرة من نسخة الأصل ـ

كتاب البيوع قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى يا أيها الذين
آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ونهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها المتبايعان فاستدللنا أن الله عز وجل
أحل البيوع إلا ما حرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وما في معناه والأصل
في حلال البيوع كتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة فأما الكتاب فقوله
سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن
تكون تجارة عن تراض منكم وقوله سبحانه ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل
الربا وأحل الله البيع وحرم الربا وقال سبحانه يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم
بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس نزلت في السلم وقوله سبحانه
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال ابن عباس نزلت في
التجارة في مواسم الحج وأما السنة فقد روت عن رسول الله صلى
الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا أما القول فروى الأعمش عن أبي
وائل عن قيس بن أبي غرزة قال كنا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
نسمى السماسرة فمر بنا النبي صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن
منه فقال يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة
وروى عبد الرحمن بن عصمة أن حكيم بن حزام حدثه أنه قال يا رسول الله
إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها وما يحرم قال إذا اشتريت بيعا فلا تبعه
حتى تقبضه ولا تبع ما ليس عندك فدل على إباحة ما عدا ذلك وروى أبو كثير
عن أبي راشد عن عبد الرحمن بن شبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
إن التجار هم الفجار قيل يا رسول الله أليس قد أحل الله البيع قال بلى ولكنهم يحدثون
فيكذبون ويحلفون فيأثمون وروى يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خير في التجارة إلا لمن لم يمدح بيعا ولم يذم شراء
وكسب حلالا وأعطاه في حقه وعزل منه الحلف وروي تسعة أعشار الرزق
في التجارة والجزء الباقي في السابياء قال أبو عبيد السابياء النتاج وأما الفعل فمن
بيوعه التي عقدها بنفسه فكثير لا يحصى عددا غير أن المنقول منها ما اختص بأحكام

غرزة

- الصفحة الأولى من نسخة (ب) -

ولاحرازها وحفظها قد مؤنة فلا يلزمه قبوله وذلك ايضا لان التزام مؤنته الى حلول
اجله تضره والضرب الثاني ان يكون مما ليس لاحرازه مؤنة ولا يحدث بتركه
تغير كالحديد والنحاس والفضة والذهب فهذا على ضربين احدهما ان يكون له سوق
ينقطع وزيادة سعر متوقعة فيه وجهان احدهما ان ذلك قصد صحيح وعذر في ترك
قبضه فعلى هذا لا يلزمه تعجيل اخذه قبل حلول اجله والوجه الثاني ان هذا
المعنى لا يختص بالسلم وانما يختص بالسلم فلم يكن ذلك عذرا في تاخير القبض بل
يجبر على تعجيله والضرب الثاني ان لا يكون هناك عذر في اخذه من انقطاع
سوق ولا غيره فهذا يلزمه ان يعجل قبض سلمه وليس له تاخيره الى حلول الاجل
لان الاجل حق للمسلم اليه فاذا اسقطه بالتعجيل اجبر المسلم مع ارتفاع العذر
وزوال المعاني الموانع على القبض لوصوله الى حقه على صفته وكذلك ان اقام
على الامتناع من قبضه قبضه القاضي عنه ليبرأ المسلم اليه منه ثم يضعه
ملك المال للمسلم حتى يختار اخذه متى شاء والله اعلم بالصواب

بلغ

كتاب الرهن

والدين

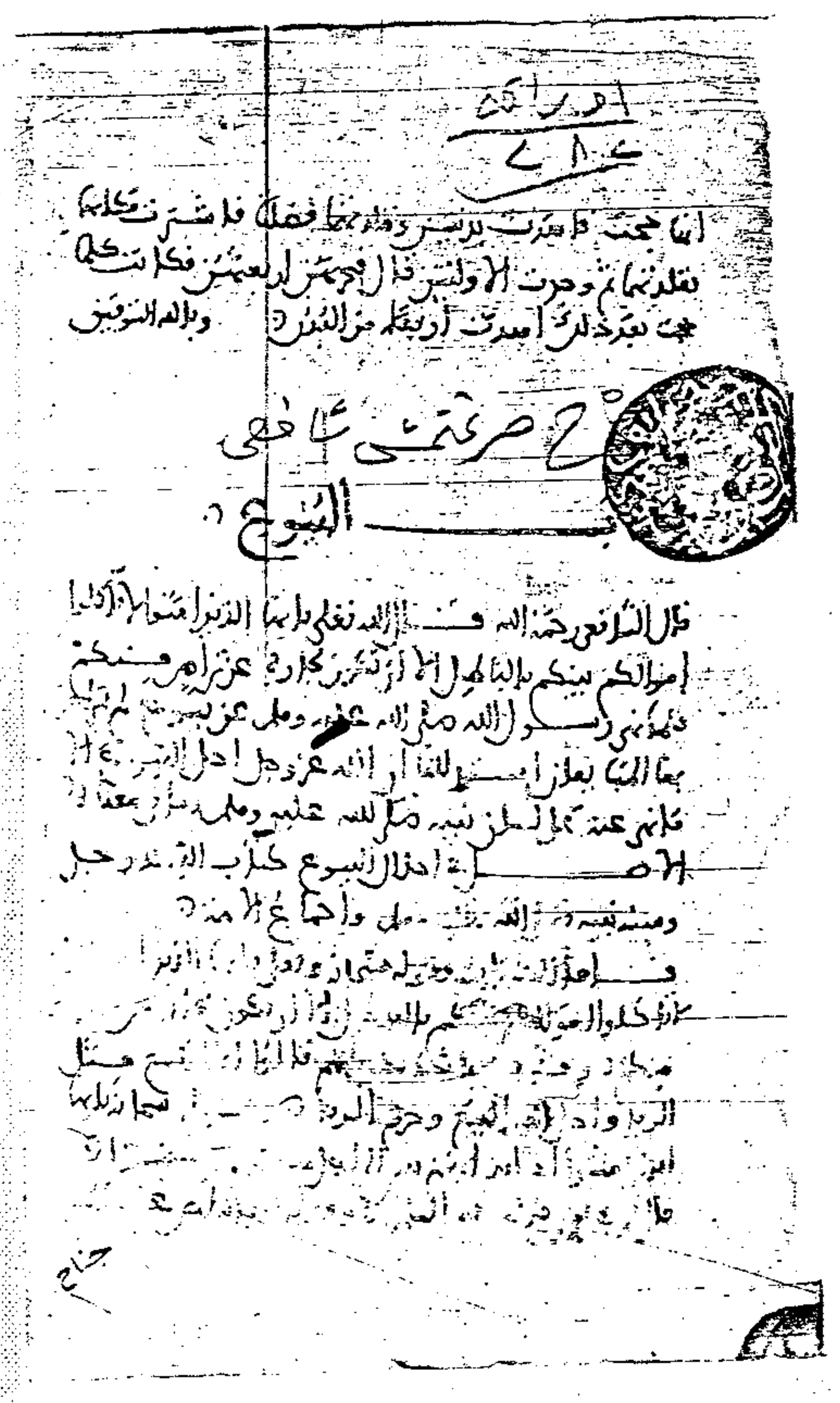
قال الشافعي رحمه الله اذن الله تعالى في الرهن بالدين حق ويدل الكلام على لزوم
في حضر الرهن بعدم الرهن، وهذا قال الرهن اخذ الوثيقة في الحقوق
والاصل فيه قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
وقرئ فرهان مقبوضة وفي اختلاف هاتين القرائتين تاويلان احدهما ان قوله
فرهان جمع رهن جمع الجمع والثاني ان قوله فرهان مستعمل في السبق والنضال
وقوله فرهن مستعمل في الحقوق المعاملات واما الرهينة فليست من هذا الباب
وانما هي مستعملة في ارتهان النفوس قال الفرزدق

ومنا وما الذي اعطا بيديه رهينة لغاري معد عند ضرب الحاكم

ثم من السنة ما رواه الشافعي رضي الله عنه عن محمد بن اسماعيل عن ابن ابي ذئب عن
ابن شهاب عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن من

راهنه

ـ الصفحة الأخيرة من نسخة (ب) ـ



باب البيوع

قال الشافعي رحمه الله قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم

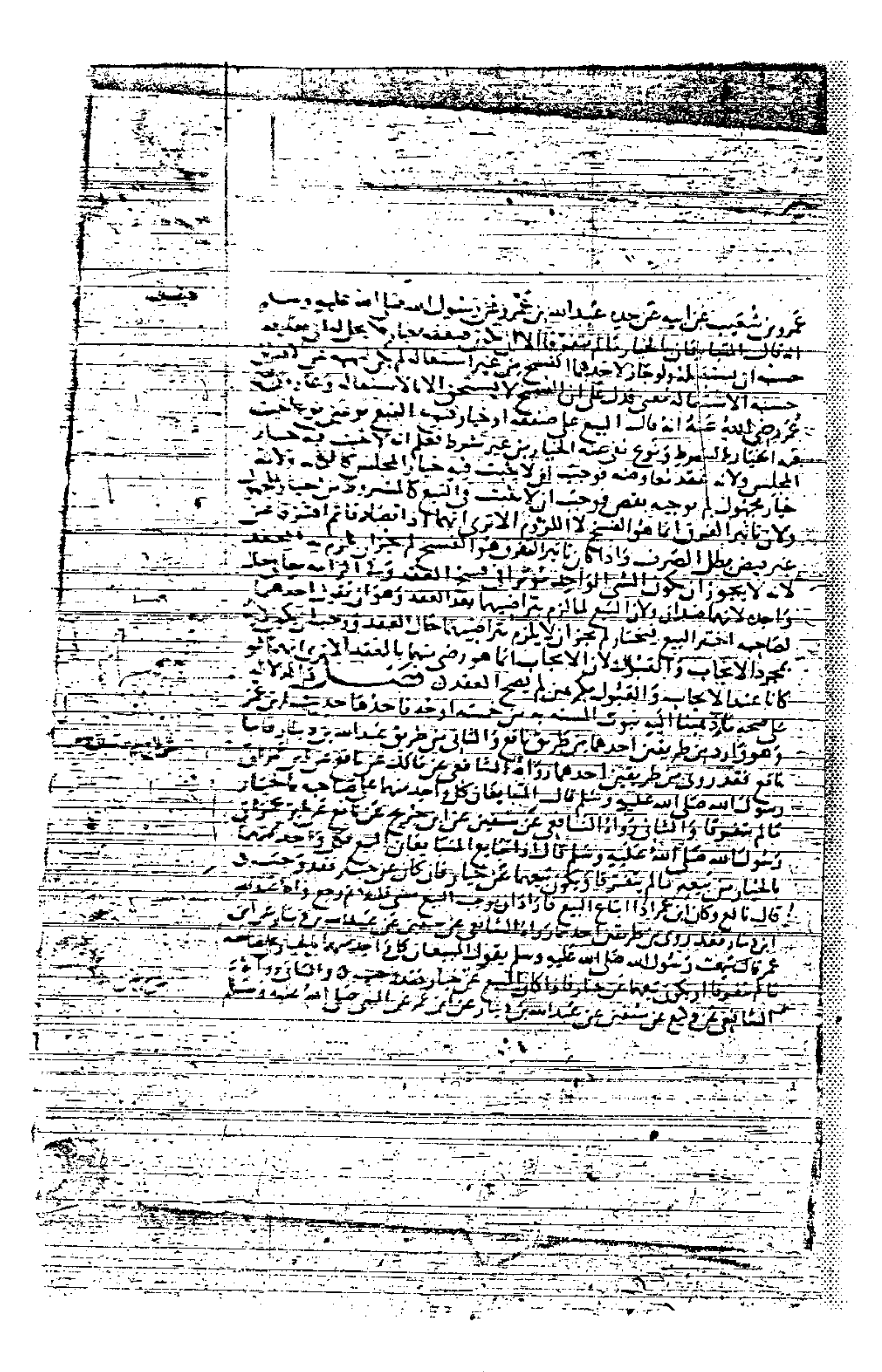
ـ الصفحة الأولى من نسخة (ج) ـ

أن يتحول فيصير ثمنه فليس له إلا خيره أن حلوا لأجل أن
الأجل حق للمسلم إليه فإذا أسقطه ثم انتقل أجبر
المسلم مع ارتفاع الأعذار وزوال الموانع عن القبض
لوصوله إلى حقه على صفته وكماله فإن أتلف على
متاع من قبضه فبقيه الثمن عنه لتبرح [illegible] المسلم
إليه منه ثم يقبضه من النايب للمسلم حتى يختار أخذه مثله
والله أعلم   آخر كتاب السلم [illegible]

كتاب الرهن

قال الشافعي رحمه الله أذن الله تعالى بالرهن في الدين
والدين حق فجاز أن يؤخذ كل حق لزم في حبس الرهن وما لزم
الرهن وهذا كما قال   الرهن أخذ
الوثيقة في الدين والأصل فيه قوله تعالى وإن كنتم على
سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة وقرئ فرهان
مقبوضة وفي اختلاف ما بين القراءتين [illegible] أحدهما
أن قوله فرهان جمع ورهن جمع الجمع والثاني أن قوله
فرهان مستعمل في السبق والنضال وقوله فرهن مستعمل
في المعاملات فأما الرهينة فليست من هذا وإنما هي
مستعملة في أيمان العرب   قال الفرزدق
ومنا الذي أعطى يديه رهينة لغاري معد عن [illegible]

ـ الصفحة الأخيرة من نسخة (جـ) ـ



ـ الصفحة الأُولى من نسخة (د) وتبدو ناقصة ـ

الثاني أن السلم فيه جائز لأنه مستخرج بالنار ودخولها فيه للتخليص لا يختلف
من أهله فصار كدخول النار في تخليص الفضة والذهب **مسألة**
قال الشافعي رضي الله عنه ويجوز السلم في لحم الصيد إذا كان ببلد لا يختلف
وهذا كما قال السلم في لحوم الصيد يجوز في البلاد التي لا يختلف الصيد فيها
كبلاد الفلوات والبوادي والبلاد الجبلية فأما السلم فيها في البلاد التي يختلف
فيها أو لا يوجد إلا نادرا فلا يجوز وإذا أسلم في لحوم الصيد ذكر سبعة أوصاف
أحدها الجنس فيقول في لحم ظبي أو لحم أرنب أو لحم بقر وحشي أو حمار وحشي والثاني
أن يذكر النوع فيقول من ظباء العفر أو الحمر أو البيض وهذا في الظباء لاختلاف
ألوانها باختلاف لحومها والثالث أن يقول ذكرا أو أنثى والرابع أن يذكر السن
فيقول جذعا أو ثنيا أو يقول إن لم ينضبط بهذا صغيرا أو كبيرا والخامس أن يذكر
سمينا أو هزيلا والسادس أن يذكر ما يصيده من آلة وجارح فإن لحمه يختلف
باختلاف الآلات والجوارح والسابع أن يذكر موضع اللحم من الصيد
مسألة قال الشافعي رضي الله عنه ويقول في السمن سمن ماعز أو بقر
أو ضأن فإن كان منها ما يختلف سماه إذا أسلم في السمن احتاج إلى ذكر خمسة
أوصاف أحدها الجنس فيقول في سمن بقر أو غنم وأما الإبل فلا سمن لألبانها
والثاني في النوع فيقول في سمن الغنم سمن الضأن أو المعز وفي البقر سمن العراب
والثالث أن يذكر الناحية فيقول من سمن الحجاز أو الشام لأن لكل ناحية سمنا خالصا
للبلد إلا أن يكون بلد لا يوجد فيه إلا سمنه فلا يحتاج إلى هذا والرابع أن يذكر الراعي
والعلوف فإن العلوف أدسم والراعي أصح وأطيب والخامس أن يقول
جيدا أو رديا ولا يلزمه ذكر الحديث والعتيق لأنه إن أطلق استحق الحديث
وإن شرط العتيق لم يصح وكان السلم فيه باطلا لأنه عيب لا ينضبط بخلاف
التمر العتيق المضبوط بالأعوام ولأن عتق السمن يتسلسل سريعا لكن يذكر
بدلا من ذلك فيقول سمن الصيف أو سمن الشتاء فإن أطلق ذلك استحق سمن
الوقت الذي يحل فيه الأجل فأما ذكر قوته وثخانته فلا يلزم بخلاف العسل
لأن رقة العسل وقوته قد تكون أصلية من جنسه وليس بعيب فأما رقة السمن
فإن كان من الزمان أو المكان لم يلزمه قوله وإن كان للنار فيه فهذا عيب فلا يلزمه قبض
المعيب وأما تصفيته بالنار فليس عيبا فيه بخلاف العسل لأن دخول النار

ـ الصفحة الأخيرة من نسخة (د) وتبدو ناقصة ـ

القسم الثاني :

التحقيق

(بسم الله الرحمن الرحيم . ربّ يسّر برحمتك)(١)

(٢)[كتاب البيوع]

(قال الشافعي (٣) رحمه الله (٤) قال الله تعالى (٥) :

* يا أيها الذين آمنوا (٦) لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم * (٧)

فلمّا (٨) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيوع تراضى بها (٩)

---

(١) مابين القوسين ليس في ب ،جـ .

(٢) في المختصر : "كتاب البيع باب ما أمر الله تعالى به ،ونهى عنه من المبايعات ،وسنن النبي صلى الله عليه وسلم " قلت : وسوف يذكر المؤلف تعريف البيع في ص" ١٠٣ ".

(٣) هو أبو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس ، القرشي المطلبي ، المعروف بالشافعي نسبة الى شافع أحد أجداده . ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ،وحمل الى مكة وهو ابن سنتين ،فنشأ بها ،واقبل على الأدب والعربية والشعر فبرع في ذلك ،ثم أقبل على الفقه فتفقه على مسلم بن خالد الزنجي وغيره من أئمة مكة ، ثم تفقه على مالك بالمدينة وروى عنه ،ثم رحل الى بغداد وتتلمذ على محمد بن الحسن ، وصنف بها كتبه القديمة ،ثم رحل الى مصر ،وصنف بها كتبه الجديدة ،وتوفي بها سنة ٢٠٤ هـ . انظر في ترجمته ومناقبه: آداب الشافعي للرازي ،وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧١ ،والانتقاء ص ٦٦ ،ومناقب الشافعي للبيهقي ،وتاريخ بغداد ٥٦/٢ ،وتهذيب الأسماء ٤٤/١ ،وطبقات السبكي ١٠٠/١ ،والبداية والنهاية ٢٥١/١٠ و " الشافعي " لأبي زهرة.

(٤) م : بدون رحمه الله.

(٥) م : الله جل وعز .

(٦) م : بدون "يا أيها الذين آمنوا ".

(٧) سورة النساء : ٢٩ .

(٨) ب : "ولما " ويأباه السياق .

(٩) جـ : "لم يتراضى بها " وهو خطأ .

المتبايعان استدللنا أن الله عزّ وجلّ [(١)] أحلّ البيوع إلاّ ما حرّم [(٢)] على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ،أو ما كان في معناه [(٣)] [(٤)].

الأصل في إحلال البيوع كتاب الله عزّ وجلّ ،وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ،واجماع الأمة.

فأمّا الكتاب فقوله تعالى [(٥)] : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [(٦)] . وقوله سبحانه : ﴿ ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا ،وأحلّ الله البيع وحرّم الربا ﴾ [(٧)]. وقوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمّى فاكتبوه ﴾ [(٨)] قال ابن عبّاس [(٩)] : نزلت في السلم [(١٠)].

---

(١) م : "جل وعز".

(٢) من ب : وفي أ : "الا ما جرى" وهو تصحيف ،وفي جـ "الا ما نهى عنه" وفي م : "الا ما حرّم الله".

(٣) في النسخ : "وما في معناه" والمثبت من م ،وهو الأوفق .

(٤) انظر : مختصر المزني ١٢٧/٢ (مطبوع في هامش الأم).

(٥) جـ : فقوله سبحانه وتعالى .

(٦) سورة النساء : ٢٩ .

(٧) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(٨) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٩) هو الصحابي بن الصحابي ابو العبّاس عبدالله بن عبّاس ،ابن عمّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد المكثرين للرواية عنه . ولد قبل ثلاث سنين من الهجرة ،وتوفى بالطائف سنة ٦٨ هـ ، وهو ابن ٧١ سنة ،وكان يسمّى البحر والحبر لسعة علمه. انظر ترجمته في طبقات الفقهاء ص ٤٨ ،وأسد الغابة ٢٩٠/٣ وتهذيب الأسماء ٢٧٤/١ ،وتذكرة الحفّاظ ٤٠/١ ، والإصابة ٣٣٠/٢ .

(١٠) انظر : تفسير الطبرى ٧٦/٣ ،وتفسير القرطبي ٣٧٧/٣ ،والبحر المحيط ٣٤٣/٣ وفيه : " يعني : أن سلم أهل المدينة كان السبب في نزول الآية ،ثم هي تتناول جميع الديون بالإجماع ".

وقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح (١) أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ (٢).

قال ابن عبّاس : نزلت في إباحة التجارة في مواسم الحج (٣).

وأمّا السنة فقد رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا .

أمّا القول فقد روى الأعمش (٤) ، عن أبي وائل (٥) عن قيس ابن أبي غرزة (٦) قال : كنا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) في ج : وقع سقط من هنا الى ص (١٢٥).

(٢) سورة البقرة : ١٩٨.

(٣) انظر : تفسير الطبرى ٢ / ١٦٤ قال الطبرى بعد أن ساق قول ابن عباس : " ان هذه الاية نزلت في قوم كانوا لا يرون أن يتجروا اذا أحرموا يلتمسون البرّ بذلك ، فأعلمهم جلّ ثناؤه أن لا برّ في ذلك ، وأنّ لهم التماس فضله بالبيع والشراء ." وتفسير القرطبي ٢ / ٤١٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ١ / ٣٠٩ ، وأحكام القرآن لابن العربي ١ / ١٣٥.

(٤) هو التابعي الجليل أبو محمد سليمان بن مهران الأسدى ، الكاهلى بالولاء ، الكوفي ، المعروف بالأعمش . ثقة ، حافظ ، عارف بالقراءة ، لكنه يدلس ، توفي سنة ١٤٨ هـ ، وله ٨٨ سنة . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٩ / ٣ ، وتذكرة الحفّاظ ١ / ١٥٤ ، وتهذيب التهذيب ٤ / ٢٣٤ ، وطبقات الحفاظ ص ٧٤.

(٥) هو التابعي المخضرم أبو وائل شقيق بن سلمة الأسدى ، الكوفي ، المتفق على جلالته . قال أبو عبيدة : " أبو وائل أعلم أهل الكوفة بحديث عبدالله بن مسعود " مات سنة ٩٩ هـ وله مائة سنة . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٩ / ٢٦٨ ، والتذكرة ١ / ٦٠ ، وتهذيب الأسماء ١ / ٢٤٧ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٨.

(٦) في أ : " قيس بن أبي عروة " وهو تصحيف والتصويب من ب ومصادر الترجمة والتخريج . وهو قيس بن أبي غرزة - بمعجمة وراء وزاء مفتوحات - بن عمير بن وهب الغفارى . صحابي سكن الكوفة ، ومات بها . انظر ترجمته في الاستيعاب ٣ / ٢٣٧ ، وأسد الغابة ٤ / ٤٣٩ ، والاصابة ٣ / ٢٥٦ ، والتقريب ص ٢٨٣ (ولم يذكروا تاريخ وفاته).

نسمّى السماسرة[(١)] فمرّ بنا النبي صلى الله عليه وسلم فسمّانا باسم هو أحسن منه فقال : يا معاشر التجّار[(٢)] ،إنّ البيع يحضره اللغو والحلف ، فشوبوه[(٣)] بالصدقة .)[(٤)]

وروى عبدالله بن عصمة[(٥)] أن حكيم بن حزام[(٦)] حدثه أنه قال : (يا رسول الله ،اني أشترى بيوعا ،فما يحلّ لي منها وما يحرم ؟ قال[(٧)] :

---

(١) السماسرة : جمع سمسار بمعنى القيّم بالأمر والحافظ له ،وهو في البيع اسم للذى يتوسّط بين البائع والمشترى لإمضاء البيع . والسمسرة : البيع والشراء . انظر : الفائق للزمخشرى ١٩٧/٢ والنهاية لابن الأثير ٤٠٠/٢ .

(٢) في الأصل يوجد طمس هنا في بداية ثلاثة أسطر ، وأثبته من ب.

(٣) فشوبوه : أى اخلطوه . والشوب : الخلط . انظر : مختار الصحاح ص٣٥٠ .

(٤) أخرجه أبو داود ٢٤٢/٣ ،والترمذى ٥١٣/٣ وقال : حديث حسن صحيح . والنسائي ٢١٧/٧ ،وابن ماجة ٧٢٥/٢ ، وأحمد ٦/٤ . والحاكم ٥/٢ وصحّحه هو والذهبي .

(٥) أ : " عبدالله عن عقبة " ب : "عبدالرحمن بن عصمة " وكلاهما تصحيف والتصويب من مصادر الترجمة والتخريج . وهو عبدالله بن عصمة الجشمي - بضم الجيم وفتح الشين - الحجازى ، مقبول . انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ١٢٦/٥ ،وميزان الاعتدال ٦١/٤ ،والكاشف ص ١١٠ ،وتهذيب التهذيب ٣٢٢/٥ ،والتقريب ص ٨٠ .

(٦) هو الصحابي الجليل أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد المكي ، ابن أخي خديجة أم المؤمنين . أسلم يوم فتح مكة وكان من المؤلّفة قلوبهم ،ثم حسن إسلامه ،توفى بالمدينة سنة ٥٤ هـ ،وله ١٢٠ سنة انظر ترجمته في : أسد الغابة ٤٥/٢ ،وتهذيب الأسماء ١٦٦/١ ، والإصابة ٣٤٩/١ .

(٧) من ب . وفي أ : قال له .

اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه ، ولا تبع ما ليس عندك ."[1] فدلّ على إباحة ما عدا ذلك .

وروى ابن أبي كثير [2] ، عن أبي راشد [3] ، عن

---

(١) أخرجه النسائي في سننه الكبرى (تحفة الاشراف ٣ / ٧٦) ، والدارقطني ٣ / ٩ ، وابن الجارود في المنتقى ص ٢٠٦ كلهم من حديث عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣ / ٥ : "وزعم عبد الحق أن عبد الله بن عصمة ضعيف جدا . ولم يتعقّبه ابن القطّان ، بل نقل عن ابن حزم أنه قال "هو مجهول" وهو جرح مردود ، فقد روى عنه ثلاثة ، واحتجّ به النسائي "أ . هـ
هذا ، وقد روى أيضا من حديث يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال : " أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندى . أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟ قال : لا تبع ما ليس عندك" . أخرجه الترمذى ٣ / ٥٣٤ . وحسّنه ، وأبو داود ٣ / ٢٧٣ ، والنسائي ٧ / ٢٥٤ ، وابن ماجة ٢ / ٧٣٧ .

(٢) هو يحيى بن أبي كثير - واسمه صالح - بن المتوكّل الطائي مولاهم ، أبو نصر اليمامي . روى عن أنس وعكرمة . وعنه ابنه عبد الله والأوزاعي ، وأيوب السختياني وخلق . قال أحمد : من أثبت الناس . وقال أبو حاتم : إمام لا يحدّث إلّا عن ثقة . مات سنة ١٣٢ هـ .
انظر ترجمته في : تذكرة الحفّاظ ١ / ١٢٨ ، وتهذيب التهذيب ١١ / ٢٦٨ ، وطبقات ابن سعد ٥ / ٤٠٤ ، وطبقات الحفّاظ ص ٥٨ .

(٣) هو أبو راشد الحبراني - بضم المهملة وسكون الموحدة - الشامي . قيل : اسمه أخضر ، وقيل : النعمان . ذكره ابو زرعة الدمشقي في الطبقة العليا التي تلي الصحابة . وقال العجلي : "شامي تابعي ثقة ، لم يكن في زمانه بدمشق أفضل منه." انظر : تهذيب التهذيب ١٢ / ٩١ والتقريب ص ٤٠٥ ، وتاريخ الثقات للعجلي ص ٤٩٧ ، والكاشف للذهبي ٣ / ٣٣٤ .

عبد الرحمن بن شبل [١] ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إنّ التجّار هم الفجّار . قيل : يا رسول الله ، أليس قد أحلّ الله البيع ؟ قال : بلى ، ولكنهم يحدّثون فيكذبون ، ويحلفون فيأثمون ". [٢]

وروى يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة [٣] ، عن أبي هريرة [٤] ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(١) هو عبد الرحمن بن شبل - بكسر المعجمة وسكون الموحدة - ابن عمرو بن زيد الأنصاري . الأوسي ، المدني ، نزيل حمص ، كان من نقباء الأنصار ، مات في أيام معاوية . انظر : الاستيعاب ٤١٩/٢ ، أسد الغابة ٤٥٩/٣ ، والإصابة ٤٠٣/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٩٣/٦ ، والتقريب ص ٢٠٣ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٤٢٨/٣ ، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧٢/٤ : " ورجاله ثقات " ، والحاكم في مستدركه ٧/٢ وصحّحه هو والذهبي .
وأخرجه أيضا الترمذي ٥١٥/٣ ، وابن ماجه ٧٢٦/٢ ، كلاهما من حديث اسماعيل بن عبيد بن رفاعة ، عن أبيه ، عن جده ، بلفظ : "إن التجّار يبعثون يوم القيامة فجّارا ، إلاّ من اتقى ، وبرّ ، وصدق ". وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) هو عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف القرشي المدني ، ويقال إنّ اسمه وكنيته واحد ، من كبار التابعين وأحد فقهاء المدينة السبعة على أحد الأقوال . اتفقوا على جلالته وامامته وعظم قدره وارتفاع منزلته ، توفي بالمدينة سنة ٩٤ هـ ، وهو ابن ٧٢ سنة .
انظر ترجمته : في تهذيب الأسماء ٢٤٠/٢ ، والجرح ٩٣/٥ ، وطبقات الحفّاظ ص ٣٠ ، وطبقات الشيرازي ص ٦١ . والتقريب ص ٤٠٩ .

(٤) هو الصحابي الجليل أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني ، أحفظ الصحابة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم . أسلم عام خيبر ، وشهدها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم لزمه

===

" لا خير في التجارة ، الا لمن لم يمدح بيعا ،ولم يذمّ شرّا [(١)] ، وكسب حلالا وأعطاه [(٢)] في حقه ،وعزل من ذلك الحلف ." [(٣)]

وروى أبو عبيد [(٤)] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

=== الى وفاته ،استعمله عمر على البحرين ، كما ولي إمارة المدينة المنورة ،ومات بها سنة ٥٧ هـ ،وهو ابن ٧٨ سنة ، انظر ترجمته: في : أسد الغابة ٣١٨/٦ ،والاستيعاب ٢٠٢/٤ ،والإصابة ٢٠٢/٤ ،وتذكرة الحفّاظ ٣٢/١ ،وتهذيب الأسماء ٢٧٠/٢ ، والتقريب ص ٤٣١ ،

(١) في ب: "سرا " وهوتصحيف .

(٢) ب : فأعطاه .

(٣) روىالطبراني في الأوسط . وفيه عمر بن راشد ، وثّقه العجلي ، وضعّفه الجمهور (مجمع الزوائد ٧٢/٤) ،والطبرى في تهذيب الآثار ٤٦/١ ،وأورده الذهبي في ميزان الاعتدال ١٩٥/٣ ،وعلى المتقي في كنز العمّال ١٣٠/٤ ،وابن حبّان في المجروحين ٨٤/٢ ، كلهم ذكروه بألفاظ متقاربة . كما أورده ابن الجوزى في العلل المتناهية ١٠١/٢ قال " وهذا حديث لا يصحّ . قال ابن حبّان : بشر بن رافع يروى أشياء موضوعة ،وعمر كان يضع الحديث على الثقات " أ.هـ.

(٤) هو الإمام المشهور القاسم بن سلّام - بالتشديد - البغدادى . كان إماما في علوم كثيرة منها التفسير والقراآت والحديث والفقه ،واللغة والنحو والتاريخ . وصنف اكثر من بضعة وعشرين كتابا . ومن اشهر وأجلّ كتبه " كتاب الأموال " و " غريب الحديث " و "كتاب الأمثال " مات بمكة ٢٢٤هـ ،وله ٦٧ سنة ،انظر ترجمته في إنباه الرواة ١٢/٣ ،وتهذيب الأسماء ٢٥٧/٢ ، والتذكرة ٤١٧/٢ ،وبغية الوعاة ٢٥٣/٢ ،وطبقات الحفّاظ ص ١٨٢ ، وطبقات الحنابلة ٢٥٩/١ .

"تسعة أعشار(١) الرزق في التجارة، والجزء الباقي في السابياء".(٢)

قال أبو عبيد(٣): السابياء: النتاج.(٤)

وأمّا الفعل من بيوعه التي عقدها / بنفسه فكثيرة لا تحصى عددا غير أن المنقول منها ما اختصّ بأحكام مستفادة فمن ذلك ما روى أبو الزبير(٥) ٢/ب

---

(١) الأعشار: جمع عشر، وهو الجزء من عشرة أجزاء. وفي الغريب لأبي عبيد: "أعشراء" وهكذا في اكثر المصادر وهو جمع "العشير" ومعناهما واحد. انظر المصباح ص ٤١٠.

(٢) انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٢٩٩/١. وذكره أيضا: الإمام الغزالي في الإحياء ٤١٦/٥ (مع إتحاف السادة) ولفظه: "عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق" ورواه ابراهيم الحربي في غريب الحديث من حديث نعيم بن عبد الرحمن. قال الحافظ العراقي: ورجاله ثقات إلّا أنه مرسل. قال الزبيدى: وكذلك رواه سعيد بن منصور في سننه من حديثه - أى نعيم - ومن حديث يحيى بن جابر الطائي مرسلا.
هذا، وذكره أيضا: الزمخشرى في الفائق ١٤٧/٢، وابن الأثير في النهاية ٣٤١/٢، والجوهرى في الصحاح ٢٣٧٢/٦، وابن منظور في اللسان ٣٦٩/١٤، والأزهرى في تهذيب اللغة ١٠١/١٣.

(٣) في ب: "أبو عبيدة" في الموضعين وهو خطأ.

(٤) نقله في غريبه عن هشيم. ونقل عن الاصمعي: "السابياء: هو الماء الذى يخرج على رأس الولد اذا ولد" قال أبو عبيد: وهو الأصل في السابياء" ولكن المراد في الحديث ما قاله هشيم (بتصرف).

(٥) هو التابعي الجليل أبو الزبير محمد بن مسلم بن تَدْرُس - بفتح التاء وضم الراء - الأسدى مولاهم المكي، صدوق إلّا أنه يدلّس. توفي ١٢٦ هـ وقيل بعدها. انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٣٥٤/٥، وتهذيب الأسماء ٢٣٢/٢، والتذكرة ١٢٦/١، وطبقات الحفّاظ ص ٥٧، والتقريب ص ٣١٨.

عن جابر [١] ،قال : " اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل من الأعراب حمل خبط [٢] ، فلما وجب البيع ،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اختر " فقال الأعرابي ،عمرك الله [٣] بيّعا ." [٤]

وروى سماك بن حرب [٥] ، عن

---

(١) هو أبو عبدالله جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي - بفتح السين واللام - الصحابي ابن الصحابي رضي الله عنهما . شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، ثم شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة . وهو أحد المكثرين الحفّاظ للسنن ،كفّ بصره في آخر عمره ،توفي بالمدينة سنة ٧٤هـ ، وهو ابن أربع وتسعين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٢٢١/١ و أسد الغابة ٣٠٧/١ ،والإصابة ٢١٣/١ ،وتهذيب الأسماء ١٤٢/١ ،وتذكرة الحفّاظ ٤٣/١

(٢) في الصحاح ١٦٧٦/٤ : " الحمل بالكسر : ما كان على ظهر أو رأس . وفي النهاية ٧/٢ " الخبط : ضرب الشجر بالعصا ليتناثر ورقها . واسم الورق الساقط "خبط " بالتحريك . وهو من علف الدابة ".

قلت : في الأصل " حنطة " وفي ب "حنط " والتصويب من مصادر التخريج .

(٣) معناه : أسأل الله تعميرك وأن يطيل عمرك ،والعمر بالفتح : العمر. ولا يقال في القسم إلّا بالفتح . و "بيّعا : منصوب على التميز ، أي : عمرك الله من بيّع . انظر : النهاية لابن الأثير ٢٩٨/٣ . (في أ : "عمرك بالله " والمثبت من ب .)

(٤) أخرجه ابن ماجة ٧٣٦/٢ ،والدارقطني ٢١/٣ وقال :" رجاله كلهم ثقات " ، والبيهقي ٢٧٠/٥ .

(٥) هو التابعي الجليل أبو المغيرة سماك - بكسر أوله وتخفيف الميم - ابن حرب بن أوس بن خالد الذهلي ،البكري الكوفي . قال ابن حجر في التقريب : "صدوق وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة ،

===

سويد بن قيس[1] ، قال : "جلبت أنا ومخرفة العبدى[2] بزّا[3] من هجر[4] ، فأتينا به مكة ، فجاءنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى منا سراويل ، ووزّان يزن بالأجر ، فقال للوزّان : "زن وارجح".[5]

وروى عطاء[6] ، عن جابر قال : "كنت مع

=== وقد تغيّر بآخرة فكان ربما يلقّن " توفى سنة ١٢٣ هـ .
انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ٢٧٩/٤ ، والكاشف ٤٠٢/١ ، والتقريب ص ١٣٧ .

(١) هو صحابي نزل الكوفة . ولم أجد له ترجمة مفصلة ، وقد ورد ذكره في : أسد الغابة ٤٩٣/٢ ، والاستيعاب ١١٣/٢ ، والتاريخ الكبير ١٤١/٤ وتهذيب التهذيب ٢٧٩/٣ والكاشف ٤١٢/١ .

(٢) هكذا في ب ، ومصادر السنة والتراجم . وفي أ : " مخرمة " وهو تصحيف ولم أجد له ترجمة إلّا أنه ورد ذكره في عداد الصحابة انظر : أسد الغابة ٥٠٠/٣ ، والاستيعاب ٥٢٨/٣ ، والإصابة ٣٩٠/٣ .

(٣) البزّ : الثياب ، أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزّاز وحرفته البزازة . القاموس المحيط ١٧٢/٢ .

(٤) هجر - بفتح أوله وثانيه - هي قاعدة البحرين ، وقيل : ناحية البحرين كلها هجر ، وقيل قرية قرب المدينة ، وقيل : بلد باليمن وفيها أقوال اخرى . انظر : معجم البلدان ٣٩٣/٥ ، وتاج العروس ١١٣/٣ ، ولسان العرب ٢٥٧/٥ .

(٥) أخرجه الترمذى : ٥٩٨/٣ وقال : حديث حسن صحيح . وأبو داود ٢٤٥/٣ ، والنسائي ٢٥٠/٧ ، وأحمد ٣٥٢/٤ ، والدارمي ٢٦٠/٢ كلهم رووه بألفاظ متقاربة .

(٦) هو عطاء بن أبي رباح - أسلم - أبو محمد المكي القرشي مولى بني جمح ، من كبار التابعين ، ولد في سنة ٢٧ هـ ، ونشأ بمكة ، وسمع العبادلة الأربعة وجماعات آخرين من الصحابة ، وإليه انتهت
===

رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر على جمل [١] ، إنما هو في أخرى القوم ، فمرّ بي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لي [٢] : " أمعك قضيب؟ [٣] قلت : نعم ،فأعطيته فنخسه [٤] وزجره ، فكان في أول القوم . فقال [٥] : " بعنيه " قلت : هو لك يا رسول الله ! قال : بل " بعنيه " قال [٦] : " قد أخذته بأربعة دنانير ولك ظهره حتى تأتي المدينة " . فلمّا قدمنا المدينة ،قال النبي صلى الله عليه وسلم : " يا بلال [*] إقضه وزده " فأعطاه أربعة دنانير وقيراطا [٧] زاده . قال جابر : لا تفارقني زيادة رسول الله صلى الله عليه وسلم) [٨].

وروى أبو بكر الحنفي [٩] ، عن

=== فتوى أهل مكة ، كان ثقة فقيها عالما . توفي في سنة ١١٥هـ على قول الجمهور . انظر ترجمته في : تذكرة الحفّاظ ٩٨/١ ، وتهذيب الأسماء ٣٣٣/١ ،وتهذيب التهذيب ١٩٩/٧ ، وطبقات الشيرازي ص ٦٩ ،وطبقات الحفّاظ ص ٤٥ .

(١) أثبته من ب وفي أ : " حمل " بالمهملة ،خطأ .

(٢) في ب بدون " لي " .

(٣) القضيب : الغصن ،وجمعه قضبان . مختار الصحاح ص ٥٤٠ .

(٤) أي دفعه . وأصل النخس : الدفع والحركة كما في النهاية ٣٢/٥ .

(٥) في نسخة ب " قال " . (٦) من ب . في أ : فقلت .

(*) هو الصحابي الجليل أبو عبد الله بلال بن رباح الحبشي المؤذن ،مولى أبي بكر الصديق ،من السابقين الأولين ،شهد بدرا والمشاهد كلها . مات بدمشق سنة (١٧هـ) أو بعدها ،وله بضع وستون سنة . انظر : تهذيب الأسماء ١٣٦/١ ،والتقريب ص ٤٨ .

(٧) القيراط : نصف دانق . مختار الصحاح ص ٥٣٠ .

(٨) اخرجه البخاري ١٣١/٣ ومسلم ١٢٢٢/٣ والترمذي ٥٥٤/٣ ، وأبو داود ٢٨٣/٣ مختصرا ،والنسائي ٢٦٢/٧ . قلت : وفي بعض الروايات أن الرسول صلى الله عليه وسلم وهب له الجمل وقال : " لك الثمن ولك الجمل " .

(٩) هو أبو بكر الحنفي الأكبر ،اسمه عبد الله بن عبد الله ، بصرى لا يعرف . وقد ورد ذكره في : التقريب ص ٣٩٧ ،وتهذيب التهذيب ١٩٣/١ وتهذيب الكمال ٧٢/١ ، ١٢٣ وميزان الاعتدال ٤٩٦/٤ .

أنس بن مالك (١) : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع لرجل من الأنصار شكى ضرًّا (٢) قدحا وحلسا (٣) بدرهمين فيمن يزيد." (٤)

---

(١) هو الصحابي الجليل أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وأحد المكثرين للرواية عنه ،خرج معه الى بدر وهو غلام يخدمه ،ثم شهد معه الغزوات كلها ، وقد دعا له الرسول صلى الله عليه وسلم بالبركة في ماله وولده ، فبورك له فيهما .
كان آخر الصحابة موتا بالبصرة ،توفى سنة ٩٣ هـ وقد جاوز المائة.
انظر ترجمته في : الاستيعاب والاصابة ١/ ٧١ ،وأسد الغابة ١/ ٥١ وتهذيب الاسماء ١/ ١٢٧ والتذكرة ١/ ٤٤ ،وطبقات الشيرازي ص ٥١ .

(٢) الضر: بالضم الهزال وسوء الحال . المختار ص ٣٧٩ .

(٣) في أ ،ب " حيسا " والتصويب من مصادر التخريج . والقدح بفتح أوله وثانيه : الإناء الذى يشرب فيه ،وجمعه "أقداح " المختار ص ٥٢٣ .
والحلس للبعير : هو كساء رقيق يكون تحت البرذعة ، وأحلاس البيوت : ما يبسط تحت الحر من الثياب . انظر : الصحاح ٣/ ٩١٩ .

(٤) أخرجه الترمذى ٣/ ٥٢٢ ، وقال : هذا حديث حسن لا نعرفه إلّا من حديث الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي ،وأبو داود ٢/ ١٢٠ ،والنسائي ٧/ ٢٧ وابن ماجة ٢/ ٧٤٠ ، وأحمد ٣/ ١٠٠ رواه بعضهم مطوّلا وبعضهم مختصرا .
هذا وقد نقل العظيم آبادى في التعليق المغنى ٣/ ١١ عن الترمذى في علله الكبير أنه قال : " سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال : "الأخضر بن عجلان ثقة وأبو بكر الحنفي اسمه عبد الله"
قلت : والحديث معلول . قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٥: "وأعلّه ابن القطّان بجهل حال أبي بكر الحنفي ، ونقل عن البخارى أنه قال : لا يصحّ حديثه ." أ.هـ

وأما إجماع الأمة(١) فظاهر فيهم من غير إنكار لجملته وإن اختلفوا في كيفيته، وصفته، حتى أنّ أكثر(٢) الصحابة ارتسموا به، وبذلوا نفوسهم له، فروى أنّ ابا بكر(٣) رضي الله عنه كان(٤) تاجرا في البزّ، وروى عن عمر رضي الله عنه(٥) أنه كان تاجرا في الطعام والأقسط.

---

(١) انظر في ذلك : المجموع ٩/١٤٨ ومراتب الاجماع ص ٨٩، والمغني ٣/٤٨٠ والمحلّى ٨/٣٣٦، وفتح البارى ٤/٢٨٧.

(٢) ب : " أن كبر الصحابة " وكبر الشيء، معظمه كما في المختار ص ٥٦١.

(٣) هو الصحابي الجليل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر عبدالله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القرشي التيمي، صحب النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة، وسبق الى الايمان به، ورافقه في الهجرة وشهد معه الغزوات كلها، وبويع للخلافة بعد وفاته، فقام في قتال أهل الردّة مقاما عظيما، كما أنه جمع القرآن. توفي سنة ١٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة، وكانت خلافته سنتين وأشهرا. انظر في ترجمته : الاستيعاب ٢/٢٤٣، وأسد الغابة ٣/٣٠٩، والإصابة ٢/٣٤١، وتاريخ الخلفاء ص ٢٧، وتهذيب الأسماء ٢/١٨١.

(٤) في ب " أنه كان " ويأباه السياق.

(٥) هو أمير المؤمنين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل - مصغّرا - بن عبد العزى القرشي العدوى، الخليفة الثاني لرسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم بعد أربعين رجلا، وإحدى عشرة امرأة، وشهد الغزوات كلها، تولّى الخلافة بعد أبي بكر، وفتح الله له الفتوح بالشام والعراق ومصر، ودوّن الدواوين في العطاء، وهو الذى جمع المسلمين في صلاة التراويح على إمام واحد، وأرّخ التاريخ من الهجرة، وكان الصادق الملهم قد نزل القرآن بموافقته في أسرى بدر، وفي الحجاب، وفي تحريم الخمر، وفي الصلاة خلف مقام ابراهيم استشهد في سنة ٢٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة وكانت ولايته عشر سنين وأشهرا. انظر ترجمته في : الاستيعاب ٣/٦٩، وأسد الغابة ٣/٥٨٤، والإصابة ٢/٤٦٢ وتاريخ الخلفاء ص ١٠٨، تهذيب الأسماء ٢/٣.

وروى عن عثمان (١) رضي الله عنه أنه كان تاجرا في البرّ والبحر . وروى عن العبّاس (٢) رضي الله عنه أنه كان تاجرا في العطر .

وعلى ذلك جرت أحوال الصحابة قبل الهجرة وبعدها ، فمنهم من تفرّد بجنس منها ، ومنهم من تقلّب في جميع صنوفها كعثمان وعبد الرحمن (٣) رضي الله عنهما . فدلّ بما ذكرنا أن البيع مباح .

---

(١) هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي ، ذو النورين ، الخليفة الثالث ، وأحد السابقين الأولين الى الاسلام ، ومن العشرة المبشّرة و هو الذى جمع الأمة على مصحف واحد . هاجر الى الحبشة ثم الى المدينة ، كان من الصادقين المنفقين في سبيل الله جهّز جيش العسرة ، واشترى بئر رومة ووقفه على المسلمين . استشهد في ذى الحجة سنة ٣٥هـ ، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة ، وعاش بضعا و ثمانين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٦٩/٣ ، وأسد الغابة ٥٨٤/٣ ، والإصابة ٤٦٢/٢ وتاريخ الخلفاء ص ١٤٧ ، وتهذيب الأسماء ٣٢١/١ .

(٢) هو عبّاس بن عبد المطلب بن هاشم عم النبي صلى الله عليه وسلم ، كان رئيسا جليلا في قريش ، وكان اليه عمارة المسجد الحرام والسقاية . أسلم قبل فتح خيبر ، وكان يكتم اسلامه ثم اظهره يوم فتح مكة ، شهد حنينا والطائف وتبوك . وكان عمر بن الخطّاب يستسقى به اذا قحطوا . توفي سنة ٣٢ هـ . أو بعدها ، وهو ابن ثمان وثمانين سنة . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٩٤/٣ ، وأسد الغابة ١٦٤/٣ ، والإصابة ٢٧١/٢ ، والتقريب ص ١٦٥ ، وتهذيب الأسماء ٢٥٧/١ .

(٣) هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن عوف القرشي الزهرى . كان أحد الثمانية الذين سبقوا الى الاسلام ، وقد جمع بين الهجرتين ، وشهد بدرا والغزوات كلها ، وكان أحد العشرة الذين شهد لهم بالجنة . وكان تاجرا كبيرا كسب أموالا كثيرة ،

===

- فصـــل -

في تفسير قـولــــه تعالـــــــى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم . ﴾(١)

أمّا قوله "لا تأكلوا" فمعناه : لا تأخذوا فعبّر عن الأخذ بالأكل ،لأنه معظم ما يقصد بالأخذ ،كما قال تعالى : ﴿ ان الذين يأكلون أمـوال اليتامى ظلما ﴾(٢) أى : يأخذون .

وأمّا قوله تعالى(٣) "أموالكم" ففيه(٤) تأويلان : أحدهما : أنه أراد مال كل انسان في نفسه ،أى(٥) : لا يأخذه فيصرفه في المحظورات والثاني : أن معناه : لا / يأخذ بعضكم مال بعض ، كما قال تعالى: ٣/أ ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾(٦) أى لا يقتل بعضكم بعضا .

وأما قوله تعالى(٧) "بالباطل" ففيه ثلاثة(٨) تأويلات :

أحدها : أنه أراد : أى(٩) لا يصرف في المحظورات. والثانــــي : أن المـــراد بـــه : أى(٩) لا يؤخـــــذ

=== توفي سنة ٣٢ هـ على الصحيح ،وهو ابن ٧٥ سنة ،ودفن بالبقيع انظر ترجمته في الاستيعاب ٣٩٣/٢ ،وأسد الغاية ٤٨٠/٣ ، والإصابة ٤١٦/٢ ،وتهذيب الاسماء ٣٠٠/١ .

(١) سورة النساء : ٢٩ . وانظر تفسيره في : أحكام القرآن للجصّاص ١٧١/٢ ،وأحكام القرآن لابن العربي ٤٠٨/١ وتفسير الطبرى ٢٠/٥ ،وتفسير القرطبي ١٥٠/٥ ،والتفسير الكبير ٦٩/١٠ ،وتفسير الماوردى ٣٨٠/١ .

(٢) سورة النساء : ١٠ .

(٣) في ب "بدون " تعالى ".

(٤) في أ ،ب " فيه " والصواب ما أثبته .

(٥) في ب : أن .

(٦) سورة النساء : ٢٩ .

(٧) في ب : بدون " تعالى ".

(٨) أ : " ثلاث " ، والمثبت من " ب " .

(٩) في ب "أن " في الموضعين .

بالانتهاب والغارات على عادتهم في الجاهلية . والثالث[١] : أن المراد بالباطل : التجارات الفاسدة المألوفة عندهم في بيوع الجاهلية.

وأمّا قوله تعالى ﴿ إلاّ أن تكون تجارة ﴾ فلفظ[٢] " إلاّ " موضوع في اللغة[٣] للاستثناء ،لكن اختلف الناس وأصحابنا معهم في المراد به[٤] في هذا الموضع على أربعة أقاويل .

أحدها : أن " إلاّ " في هذا الموضع لم يرد بها الاستثناء ، وانما[٥] معناها معنى "لكن" فيصير تقدير الآية : لا تأكلوا اموالكم بينكم با لباطل ، لكن[٦] كلوها بتجارة عن تراض منكم . كقوله تعالى ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلاّ خطأ ﴾[٧] معناه : وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا عمدا ولا خطأ لكن إن قتله خطأ فتحرير رقبة مؤمنة.وبهذا قال أبو اسحاق المروزى[٨] .

---

(١) من ب . وفي أ : " والثاني " وهو خطأ .

(٢) أثبته من ب . وفي أ : " فلفظة ".

(٣) انظر : شرح ابن عقيل ٢/٢٠٩ ،وشرح الجمل ٢/٢٤٨ ،وشرح الكافية الشافية ٢/٧٠٠ ،ومغني اللبيب ١/٧٠.

(٤) به : ساقط من ب.

(٥) ب : انما .

(٦) ب : ولكن .

(٧) سورة النساء : ٩٢ .

(٨) هو ابو اسحاق إبراهيم بن احمد بن اسحاق المروزى . كان إماما جليلا غوّاصا في المعاني ،ورعا زاهدا ،تفقّه على أبي العبّاس بن سريج ونشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار ،وانتهت اليه رياسة العلم ببغداد ،وشرح مختصر المزني شرحا مبسوطا كما صنّف في الأصول انتقل في آخر عمره الى مصر ،وتوفى بها سنة ٣٤٠ هـ ،ودفن قريبا من الشافعي . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢/١٧٥ ،والفهرست لابن النديم ص ٢٩٩ ،وطبقات الشيرازى ص ١١٢ ،وطبقات الحسيني ص ٦٦ وطبقات العبادى ص ٦٨ ،وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٧٠ .

والثاني : أن معنى " إلاّ " في هذا الموضع معنى الواو[1]، فيكون[2] تقديرالآية : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، وكلوها بتجارة عن تراض، كقوله تعالى : ﴿ لو كان فيهما آلهة إلاّ الله لفسدتا ﴾[3] أي : والله لفسدتا . وكما قال الشاعر :

وكل أخ مفارقه أخوه ... لعمر أبيك إلاّ الفرقدان[4]

أي : والفرقدان أيضا سيفترقان، ولو أراد الاستثناء لقال "إلاّ الفرقدين".

والثالث : أن معنى " إلاّ " في هذا الموضع معنى الاستثناء غير أنه من مضمر دلّ عليه مظهر ليصحّ أن يكون استثناءً من جنسه، فيكون تقدير الكلام : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولا بالتجارات[5] إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم . وهذا قول من منع الاستثناء من غير

---

(١) قلت : لايصح أن تكون "الا" ههنا بمعنى الواو، لأن تقدير الآية حينئذ يكون هكذا : "لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، ولا تأكلوها بتجارة عن تراض منكم" وليس ذلك المراد .
أما قوله تعالى : ﴿ لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا ﴾ فقد ورد فيه "الا" بمعنى "غير" على القول الصحيح المشهور الذي ذهب اليه أكثر النحويين، وعند بعض الكوفيين هي بمعنى الواو وهو قول شاذ ضعيف.
وفي البيت أيضا هي وردت بمعنى "غير" عند سيبويه وجمهور النحويين .
وهناك بعض تخريجات أخرى في معناها، منها أنها بمعنى الواو، قاله بعض الكوفيين، وهو قول شاذ مردود . راجع التفصيل في : مغني اللبيب ٧٤/١، والمساعد ٥٤٩/١، وشرح الكافية الشافية ٧٠٠/٢، وشرح الاشموني مع تعليقه وأوضح المسالك ٤٢٩/٢.

(٢) ب : "يكون" وهو خطأ .

(٣) سورة الأنبياء : ٢٢.

(٤) ينسب هذا البيت الى عمرو بن معديكرب . انظر : ديوانه ص ١٨١ . كما ينسب ايضا الى حضرمي بن عامر . انظر : المؤتلف والمختلف للآمدي ص ١١٥ وخزانة الأدب ٥٢/٣ وفيها : والفرقدان : نجمان قريبان من القطب لا يفارق أحدهما الآخر.

(٥) ب : بالتجارة .

جنسه[١] وجعلوا ذلك كقوله تعالى[٢] : ﴿ أحلّت لكم بهيمة الأنعام[٣] إلاّ ما يتلى عليكم ، غير محلّي الصيد وأنتم حرم ﴾[٤]. وانما معناه : أحلّت لكم بهيمة الأنعام والصيد إلاّ أن تكونوا محرمين فيحرم عليكم الصيد .

والرابع : أن ذلك استثناء من غير جنسه . والدليل على جواز الاستثناء من غير جنسه - وهو الأشبه[٥] بمذهب الشافعي - قوله تعالى : ﴿ لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما[٦] ، إلاّ قيلاً سلاماً (سلاماً)[٧] ﴾ والسلام ليس[٨] من جنس اللغو . وقال تعالى : ﴿ فسجد الملائكة كلهم

---

(١) وهو مذهب جمهور الأصوليين . وجوّزه أصحاب أبي حنيفة ومالك والقاضي أبو بكر ، وجماعة من المتكلمين والنحاة ، واختلف فيه أصحاب الشافعي ، فمنهم من منعه ، ومنهم من أجازه . راجع التفصيل في : البرهان للجويني ١/٣٩٦ ، وروضة الناظر ص ١٣٢ ، والإحكام للآمدى ٢/١٢٤ ، وكشف الأسرار ٣/١٣١ ، والمستصفى ٢/١٦٧ .

(٢) من ب وفي أ : " وجعلوا قوله تعالى " وهو خطأ .

(٣) البهيمة : كل حي لا عقل له ، من استبهم الأمر إذا أشكل ، وهذا باب مبهم أي : مسدود . ثم خصّ هذا الاسم بكل ذات أربع في البرّ والبحر . والأنعام : هي المال الراعية من الإبل والبقر والغنم . ولا يدخل فيها الحافر . واضافة البهيمة الى الأنعام للبيان . غرائب القرآن ٦/٣٢ .

(٤) سورة المائدة : ١ .

(٥) الأشبه : هو ما قوى شبهه بكلام الشافعي أو بكلام أكثر أصحابه .

(٦) أثبته من المصحف وفي " أ " ورد مرة واحدة وفي ب : " لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما " وهي آية من سورة مريم : ٦٢ .

(٧) سورة الواقعة : ٢٥ - ٢٦

(٨) ب : وليس السلام .

أجمعون إلاّ إبليس ﴾[1] وليس إبليس من الملائكة[2]. وقال تعالى: ﴿ فإنهم عدو لي إلاّ ربّ العالمين ﴾[3]. وتعالى الله أن يكون من جنس من استثنى منه. وقال الشاعر:

وبلدة ليس بها أنيس ... إلاّ اليعافير وإلاّ العيس[4]

والأنيس: الناس[5]، واليعافير: حمر[6] الوحش/، وقيل: ٣/ب
الظباء[7]، واحدها يعفور مقلوب/ من أعفر[8]. والعيس: الإبل[9]. فاستثنى[10]

---

(١) سورة الحجر: ٣٠-٣١.

(٢) هذا هو مذهب فريق من العلماء وذهب جمهورهم الى أنه كان من جنس الملائكة، وكان اسمه "عزازيل" فلمّا عصى الله تعالى لعنه الله، وجعله شيطانا مريدا، وسمّاه "ابليس" راجع التفصيل في: تفسير الطبرى ١/١٧٧، وتفسير القرطبي ١/٢٩٤، ١٠/٢٥، والتفسير الكبير ٢/٢١٣، وتهذيب الأسماء ١/١٠٦، وفتح القدير للشوكاني ١/٦٦، ٣/١٣٠.

(٣) سورة الشعراء: ٧٧.

(٤) قاله جران العود النميرى. انظر: ديوانه ص ٥٣.
وفيه البيت ببعض الفرق، واللسان ١٥/٤٣٣، وخزانة البغدادى ٤/١٩٧.

(٥) الأنيس: المؤانس، وكل ما يؤنس به كما في الصحاح ٣/٩٠٥.

(٦) ب: حمير.

(٧) انظر: الصحاح ٢/٧٥٢، واللسان ٤/٥٨٥، والتاج ٣/١٤٤.

(٨) ب: "وقيل: العليا، واحد يعقوب" وهو تصحيف.

(٩) انظر: الصحاح ٣/٩٥٤ وفيها: "العيس - بالكسر - : الإبل البيض يخالط بياضها شيء من الشقرة، واحدها: أعيس، والأنثى: عيساء، واللسان ٦/١٥٢، والتاج ٤/٢٠٠.

(١٠) ب: "واستثنا" ويأباه السياق.

الحمير والابل من جملة الناس . وقال النابغة الذبياني [(١)] :

وقفتُ فيها أُصيلانا [(٢)] أُسائلها عيّت [(٣)] جوابا ، وما بالربع من أحد [(٤)]

إلاّ الأواريَّ [(٥)] ،لأْياً ما أُبيّنها والنُّؤى [(٦)] كالحوض بالمظلومة الجلد [(٧)]

فذكر أنه لم يكن بالربع أحد [(٨)] من الناس يسائله [(٩)] إلاّ الأواريّ .

---

(١) هو أبو أُمامة زياد بن معاوية بن ضباب الذبياني ،الغطفاني ،المضري ويعرف بالنابغة الذبياني ،من كبار الشعراء الجاهليين ، كانت تضرب له قبة بسوق عكاظ فيقصده الشعراء ،ويعرضون عليه أشعارهم ،توفي سنة ٦٠٤ م أى نحو سنة ٧٨ قبل الهجرة انظر ترجمته في : الشعر والشعراء لابن قتيبة ١٥٧/١ ،وطبقات فحول الشعراء ٥١/١ ،والعمدة لابن رشيق ٦٣/١، والأعلام ٩٢/٣.

(٢) ب : " أُصيلالا " وقد ورد بهذا اللفظ أيضا ،وهو على البدل من "أُصيلان " أبدلوا من النون لاما . راجع : لسان العرب ١٦/١١ .

(٣) أ : " أعيت " والمثبت من ب ومصادر تخريجه.

(٤) ب : ولا بالربع .

(٥) ب : أوارى وكذا في الديوان.

(٦) من ب والمصادر وفي أ " والنو " بسقوط الحرف الأخير ،خطأ .

(٧) انظر ديوانه ص ١٥ ،والصحاح ٤٥٨/٢ ، ١٦٢٣/٤ ، واللسان ١١٦/٣ ، ١٧/١١ ،وشرح البيتين محقق الديوان فقال : أُصيلان تصغير "أُصلان" وهو العشى ،والربع : المنزل ،والنّؤى : حاجز من تراب حول الخباء لئلا يدخله السيل . والمظلومة : الأرض التي لم تمطر فجاءها السيل فملأها . والجلد : الأرض الصلبة . واللأْى : البطء . يقول : ليس في الدار شيء إلاّ محابس الخيل قد خفي أثرها ، فلا أتبيّنها إلاّ بعد بطء وجهد . أ.هـ بالاختصار.

(٨) ب : "ولم يبق بالربع أحدا " خطأ .

(٩) ب : يسأله.

والعامة تقول : إنّ الأواريّ هي المعالف[(١)] وقال العتبى[(٢)] : هي الحبال الممدودة يشد عليها الدواب ،وهي[(٣)] جمع ،واحدها :آرى[(٤)]

- فصل -

(في تفسير قوله تعالى : ﴿وأحلّ الله البيع﴾[(٥)] ذكر الشافعي في هذه الآية معاني استوفى جميعها في كتاب الأم[(٦)] بكلام وجيز فقال :

" احتمل إحلال الله البيع معنيين :

أحدهما : أن يكون أحلّ كل بيع تبايعه متبايعان جائزا الأمر فيما تبايعاه عن تراض منهما . وهذا أظهر معانيه.

والثاني : أن يكون أحلّ البيع إذا كان مما[(٧)] لم ينه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم المبيّن عن الله سبحانه[(٨)] معنى ما أراد .

---

(١) قال الجوهري : " وما يضعه الناس في غير موضعه قولهم للمعلف " آرى " وانما الآرى محبس الدابة . انظر : الصحاح ١/٢٢٦٧

(٢) هو أبو عبد الرحمن محمد بن عبيدالله المعروف بالعتبى - نسبة الى عتبة جده الرابع - الشاعر البصرى المشهور ،وراوية الأخبار وأيام العرب ،وله تصانيف حسان ،منها : "كتاب الخيل " ؛ و "كتاب الأعاريب " و " كتاب الأخلاق " توفي ٢٢٨ هـ وانظر ترجمته : في : الفهرست ص ١٧٦ ومعجم الشعراء للمرزباني ص ٣٥٦ ، ووفيات الأعيان ٤/٣٩٨ .

(٣) ب : " وهو " خطأ .

(٤) انظر : الصحاح ٦/٢٢٦٧ ، واللسان ١٤/٢٩ كلاهما ذكراه بدون نسب.

(٥) سورة البقرة : ٢٧٥ وراجع في تفسيره : تفسير الماوردى " النكت والعيون " ١/٢٨٩ ،وتفسير الطبرى ٣/٦٩ ،وتفسير القرطبي ٣/٣٥٦ والتفسير الكبير للفخر الرازى ٧/٩٢ واحكام القرآن للجصّاص ١/٣٦٩ وأحكام القرآن لابن العربي ١/٢٤٢.

(٦) انظر : الام ٣/٣ (ببعض المفارقات اللفظية) .

(٧) أ : " بما " والمثبت من ب ،والام.

(٨) سبحانه : ليس في ب .

فيكون هذا من الجمل التي (١) أحكم الله تعالى فرضها بكتابه ، وبيّن كيف هي على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (٢) أو من العام الذى أريد بـه الخاص (٣). فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد باحلاله منه وما حرم . أو يكون داخلا فيهما . أو من العام الذى أباحـه إلّا ما حرّم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (٤) منه ، وما في معناه ".

ثم قال : (وأى هذه المعاني كان فقد ألزمه الله سبحانه (٥) خلقه مما فرض من طاعة رسوله وأن ما قيل عنه فعن الله قيل ، لأنـــه بكتاب الله قيل .)

فهذا قول الشافعي في معنى الآية . وجملته أن للشافعي فـــي معنى الآيـة أربعة أقاويل : (٦)

---

(١) ب : " الذى " وهو خطأ .

(٢) صلى الله عليه وسلم : ليس في ب والأم .

(٣) الخاص : عند الأصوليين هو ضد العام . أما العام فقد عرّفه صاحب المحصول بقوله : " هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد " ورجّحه الشوكاني في إرشاد الفحول بعد أن ردّ على التعريفات الأخرى . راجع في تعريفيهما : المحصول ١/٢/٥١٣ والإحكام للآمدى ٢/٢٥٤ ، وروضة الناظر ص ١١٥ والمستصفى ٢/٣٢ ، وفواتح الرحموت ١/٢٥٥ .

(٤) ب : بدون " صلى الله عليه وسلم ".

(٥) ب : بدون " سبحانه " وفي الأم : " الله تعالى " .

(٦) ذكر الماوردى في تفسيره ثلاثة أقاويل فقط ، ولم يذكـــر القول الرابع .

أحدها : أنها عامة وأن لفظها لفظ عموم يتناول إباحة كل بيع إلّا ما خصّه الدليل (١) ، ووجه ذلك هو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم لمّا نهى عن بياعات كانوا يستعملونها ، ولم يقصد الى بيان الجائز منها ، وانما قصد الى بيان فاسدها ، نبّه بذلك (٢) على أن الآية قد شملت إباحة البياعات كلها ، فاستثنى ما لا يجوز منها .

فعلى هذا هل هي عموم أريد به (العموم ، أو عموم أريد به) (٣) الخصوص؟ على قولين : أحدهما : أنها عموم أريد به العموم ، وإن دخله دليل التخصيص (٤) . والثاني : أنها عموم أريد به الخصوص (٥).

---

(١) وقد رجّحه القرطبي في تفسيره ونسبه الى أكثر الفقهاء كما رجّحه أيضا الجصّاص في أحكام القرآن فقال : " قوله عزّ وجلّ : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ عموم في إباحة سائر البياعات " ثم قال : " ولا خلاف بين أهل العلم أنّ هذه الآية وإن كان مخرجها مخرج العموم فقد أريد به الخصوص لأنهم متفقون على حظر كثير من البياعات ، وقد كان لفظ الآية يوجب جواز هذه البياعات ، وإنما خصّت منها بدلائل إلّا أنّ تخصيصها غير مانع من اعتبار عموم لفظ الآية فيما لم تقم الدلالة على تخصيصه ، وجائز أن يستدلّ بعمومه على جواز البيع الموقوف " أهـ بتصرف .

(٢) ب : فاسدها منه ودلّ بذلك .

(٣) ما بين القوسين أثبته من ب وهو ساقط من أ .

(٤) التخصيص عند الأصوليين : " هو قصر العام على بعض أفراده " انظر في تعريفه : الإحكام للآمدى ٢ / ١١٥ ، والبرهان للجويني ١ / ٤٠٠ ، وجمع الجوامع مع البناني ٢ / ٢ ، وتيسير التحرير ١ / ٢٨٢ ، وفواتح الرحموت ١ / ١٠٠ وشرح الكوكب المنير ٣ / ٢٦٧ وارشاد الفحول ص ١٤٢ .

(٥) حاصل ما يقوله الأصوليون في هذا المبحث أنّ تخصيص العام ينقسم

===

والفرق بينهما من وجهين [1] :

أحدهما : أن العموم المطلق الذى يجرى على عمومه وإن دخله التخصيص : ما يكون المراد باللفظ أكثر ، وما ليس بمراد باللفظ أقل .
(والعموم الذى أريد به الخصوص : ما يكون المراد باللفظ أقل) [2] وما ليس بمراد باللفظ أكثر .

والفرق الثاني : أن البيان [3] فيما أريد به الخصوص متقدم على اللفظ ، وفيما أريد به العموم / متأخر عن اللفظ أو مقترن به. ٤/أ

=== الى قسمين : عام مخصوص ، وعام أريد به الخصوص . وتوضيحه : أن المتكلم إذا أطلق اللفظ العام ، فان أراد به بعضا معيّنا فهو العام الذى أريد به الخصوص ، وإن أراد سلب الحكم عن بعض منه فهو العام المخصوص .
ومثاله : أن تقول " قام الناس " فاذا أردت إثبات القيام لزيد مثلا لا غير ، فهو عام أريد به الخصوص . وإن أردت به سلب القيام عن زيد ، فهو عام مخصوص . راجع في هذا الصدد : جمع الجوامع مع حاشية البناني ٢/ ٥ ، وشرح الكوكب المنير ٣/ ١٦٥ ، وارشاد الفحول ص ١٤٠ .

(١) قلت : ذكر الأصوليون بينهما الفرق بأكثر من وجهين فمن ذلك :
(أ) أن العام الذى أريد به الخصوص لا يصح الاحتجاج بظاهره والعام المخصوص يصح الاحتجاج بظاهره اعتبارا بالأكثر قاله أبو علي بن أبي هريرة .
(ب) قرينة المخصوص لفظية : وقرينة الذى أريد به الخصوص عقلية ، نقل ذلك عن بعض الحنابلة .
(ج) ومن أوجه الفرق أيضا : أن العام الذى أريد به الخصوص مجاز بلا خلاف لنقل اللفظ فيه عن موضوعه الأصلي . بخلاف العام المخصوص . انظر المراجع السابقة .

(٢) مابين القوسين ساقط من أ ، وأثبته من ب .

(٣) في أ : " أن المراد " والمثبت من ب والنكت وهو الأوفق .

وعلى كلا[1] القولين يجوز الاستدلال بهما على إباحة البيوع المختلف فيها ما لم يقم دليل التخصيص على إخراجها من عمومها[2]

- فصل -

والقول الثاني[3] : أنها مجملة[4] لا يعقل منها صحة بيع من فساده إلاّ ببيان من السنة[5] . ووجه ذلك أن من البياعات ما يجوز

---

(١) أثبته من ب ،وفي أ " كلى " وهو خطأ لأنّ " كلا " و "كلتا " إذا اضيفا الى ظاهر كانا بالألف رفعا ونصبا وجرا . انظر : شرح ابن عقيل ٥٧/١ .

(٢) قلت : العام الذى دخله التخصيص هل يبقى حجة في الباقي ؟ اختلف فيه الأصوليون على مذاهب . والمذهب الصحيح الذى ذهب اليه جمهورهم هو أنه يبقى حجة فيما بقي . ومحلّ الخلاف فيما إذا خصّ بمبيّن . أمّا إذا خصّ بمبهم كما لو قال تعالى : ﴿ اقتلوا المشركين إلاّ بعضهم ﴾ فلا يحتج به بلا خلاف . انظر في الموضوع : الإحكام للآمدى ٨٠/٢ ،والمستصفى ٥٦/٢ ، وشرح الكوكب المنير ١٦١/٣ ،وارشاد الفحول ص ١٣٧.

(٣) رجّحه الفخر الرازى في تفسيره ٩٢/٧ ،وذكر أنه مذهب الشافعي وأنه المختار عنده .
وقد جاء في شرح الكوكب المنير ٤٢٦/٣ : " أنه لا إجمال فيها -اى الآية - عند الأكثر ، وخالف في ذلك الحلواني من الحنابلة ،وبعض الشافعية وللقاضي أبي يعلى قولان ." قال محقّقاه : ومن قال بالإجمال الحنفية أيضا . راجع التفصيل في أصول السرخسي ١٦٨/١ ، وكشف الأسرار ٥٤/١ وروضة الناظر ص ٩٤ وأدب القاضي للماوردى ٢٩٣/١ .

(٤) المجمل في اللغة : المبهم ،من أجمل الأمر اذا أبهم . وفي الاصطلاح : " هو ما دلّ دلالة لا يتعيّن المراد بها إلا بمعيّن ." انظر تعريفه في : الإحكام للآمدى ١٦٥/٢ وإرشاد الفحول ص ١٦٧ ،والبرهان ٤١٩/١ وكشف الأسرار ٥٤/١ ،والمستصفى ٣٤٥/١ .

(٥) جاء في الإحكام للآمدى ١٧٧/٢ : " قال أبو بكر الصيرفي من
===

ومنها ما لا يجوز ، وليس في الآية ما يتميز به الجائز من غير الجائز ، فاقتضى أن يكون من المجمل الذى لا يعقل المراد من ظاهره إلاّ ببيان يقترن به. فعلى هذا اختلف أصحابنا هل هي مجملة بنفسها لتعارض فيها ؟ أو هى مجملة بغيرها ؟ على وجهين[1] :

أحدهما : مجملة بنفسها لتعارض فيها ، وذلك أن قوله عزّ وجلّ[2] ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ يقتضي جواز البيع متفاضلا ، وقوله : ﴿ وحرّم الربا ﴾ يقتضي تحريم البيع متفاضلا فصار آخرها معارضا لأولها ، فوقع الإجمال فيها بنفسها .

والوجه الثاني : أنها مجملة بغيرها ، وذلك أنها تقتضي جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيره ، وقد وردت السنة بالمنع من بيع الغرر[3] والملامسة ، والمنابذة[4] وغير ذلك فصارت السنة معارضة لها فوقع الإجمال فيها بغيرها .

فاذا ثبت أنها مجملة بنفسها على أحد الوجهين ، أو بغيرها على الوجه الثاني فقد اختلف أصحابنا هل وقع الإجمال في صيغة لفظها وفي المعنى المراد بها ، أو وقع الاجمال في المعنى المراد بها دون صيغة لفظها ؟ على وجهين[5] :

=== أصحاب الشافعي وغيره : إنّ البيان هو التعريف . وعبّر عنه بأنه إخراج الشيء من حيّز الاشكال الى حيّز الوضوح والتجلى) .
وانظر في تعريفه أيضا : إرشاد الفحول ص ١٦٧ والبرهان ١/١٥٩ والرسالة للشافعي ص ٢١ ، وكشف الأسرار ٣/١٠٤ والمستصفى ١/١٦٤ .

(١) ذكرهما الماوردى في النكت والعيون (١/٢٨٩) أيضا .

(٢) عزّ وجلّ : لا يوجد في ب.

(٣) يأتي تأويل الغرر وتخريج الحديث المروى في النهي عنه في ص: ١٢٢ .

(٤) يأتي تأويلهما وتخريج الحديث المروى في النهى عنهما في ص: ١١٦١ .

(٥) انظر : النكت والعيون للماوردى ١/٢٨٩ .

أحدهما : أن الإجمال في المعنى دون اللفظ ،لأنّ لفظ البيع اسم لغوى لم يرد من طريق الشرع ،ومعناه معقول إلاّ أنه لمّا قام بازائه ما يعارضه تعارض (١) العمومان جميعا ،ولم يتعيّن المراد منهما إلاّ بالسنة صارا مجملين لهذا المعنى ،لا أنّ (٢) اللفظ مشكل المعنى. (٣)

والوجه الثاني : أن اللفظ مجمل والمعنى المراد به مشكل لأنـه لمّا لم يكن المراد باللفظ ما وقع عليه الاسم وصار مضمنا (٤) لشرائط (٥) لم تكن معقولـة في اللغة ، خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه فـي اللغة الى ما استقرت عليه شرائط الشرع ،وإن كان له في اللغة معاني معقولـة. كما قلنا في الصلاة إنها مجملة ،لأنها مضمّنة لشرائط (٦) لم تكن معقولة (٧) في اللغة ، وإن كان فيها معاني (٨) معقولة في اللغة ، كالخضوع ومايقع فيها من الدعاء . فكذلك لفظ البيع .

وعلى كلا (٩) الوجهين لا يصح الاستدلال بها على صحة بيـع من فساده ،وإن دلّت على إباحة البيع في أصله.

وهذا فرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهـر العموم ،ولم يجز الاستدلال / بظاهر المجمل .

٤ / ب

---

(١) ب : تدافع .

(٢) في النسختين أ ، ب " لأن " ويأباه السياق .

(٣) ب : شمل المعنى وهو خطأ .

(٤) وصار مضمّنا ساقط من أ وأثبته من ب .

(٥) أ : " الى شرائط " والمثبت من ب.

(٦) في ب : " شرائط " بسقوط اللام.

(٧) معقولة : ساقطة من أ وأثبتها من ب .

(٨) ب : معان .

(٩) من ب ،وفي أ : " كلى " وهو خطأ .

- فصل -

والقول الثالث: أنه داخل فيهما جميعا فيكون عاما[١] دخله الخصوص ومجملا لحقه التفسير، (لقيام الدلالة عليهما[٢] فاختلف أصحابنا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة أوجه[٣]:

أحدها: أنّ العموم في اللفظ والاجمال في المعنى، فيكون اللفظ عامّا[٤] دخله الخصوص، والمعنى مجملا لحقه التفسير).[٢]

والوجه الثاني: أنّ العموم في أول الآية وهو قوله تعالى: ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ والإجمال في آخرها، وهو قوله ﴿ وحرّم الربا ﴾ فيكون أول الآية عاما دخله التخصيص وآخرها مجملا لحقه التفسير.

والوجه الثالث: أنّ اللفظ كان مجملا فلمّا بيّنه النبي صلى الله عليه وسلم صار عامّا فيكون داخلا في المجمل قبل البيان، وفي العموم بعد البيان. فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها (كالقول الأول[٥]. وعلى الوجهين الأولين لا يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها)[٥] كالقول الثاني.

- فصل -

والقول الرابع: أنها تناولت بيعا معهودا ونزلت بعد أن أحلّ النبي صلى الله عليه وسلم بيوعا وحرّم بيوعا، فكان قوله تعالى[٦]: ﴿ وأحل الله البيع ﴾ يعني الذى بيّنه الرسول (صلى الله عليه وسلم)[٧] من قبل، وعرفه المسلمون منه، فنزل[٨] الكتاب على السنة، وتناولت الآية بيعا معهودا.

---

(١) ب: "عموما" وهو خطأ.
(٢) ما بين القوسين ساقط من أ. وأثبته من ب، والمجموع ٩/١٤٧.
(٣) ذكرها الماوردى في تفسيره النكت والعيون (١/٢٩٠) أيضا.
(٤) ب: "عموما" وهو خطأ.
(٥) ما بين القوسين ساقط من أ. وأثبته من ب.
(٦) ب: "وكان قوله" ويأباه السياق. وبدون "تعالى".
(٧) ليس في النسخ.
(٨) ب: فترتب.

وانما كان كذلك لأنّ الله تعالى قال : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾ فأدخل فيه الألف واللام ، وذلك يدخل في الكلام لأحد أمرين : إمّا لجنس أو معهود . فلمّا لم يكن الجنس مرادا لخروج بعضه منه ثبت أن المعهود مراد.(١)

فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساده. بل يرجع في حكم ما اختلف فيه الى الاستدلال بما تقدّمها من السنة التي عرف بها البيع الصحيح من الفاسد.(٢)

واذا كان كذلك صار الفرق بينه وبين المجمل من وجه واحد ، وبينه وبين العموم من وجهين .

فأمّا الوجه الذى يقع به الفرق بينه وبين المجمل فهو أنّ بيان النبي صلى الله عليه وسلم فيما نهى عنه من البيوع وأمر به سابق للآية ، وبيان المجمل مقترن باللفظ ، أو متأخر عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة(٣) . فافترقا من هذا الوجه .

وأمّا الوجهان اللذان يقع بهما الفرق بينه وبين العموم فأحدهما : مامضى من تقديم البيان في المعهود ، واقتران بيان التخصيص بالعموم. والثاني : جواز الاستدلال بظاهر العموم فيما اختلف فيه من البيوع وفساد الاستدلال بظاهر المعهود فيما اختلف فيه من البيوع.

---

(١) ب : " مرادا " وهو خطأ .

(٢) ب : البيوع الصحيحة من الفاسدة .

(٣) جاء في إرشاد الفحول ص١٧٣ : " تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز لأنّ الإتيان بالشيء مع عدم العلم به ممتنع عند جميع القائلين بالمنع من تكليف ما لا يطاق . وأمّا من جوّز التكليف بما لا يطاق - قلت : وهم أكثر الأشاعرة وبعض

===

- فصل -

فاذا تقرّر إحلال البيوع في الجملة ،فحقيقة البيع في اللسان :[١] (نقل شيء بشيء[*]) وحقيقته في الشرع[٢] : (نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه). وإنما قلنا " نقل ملك " احترازا[٣] مما لا يملك وممن لا يملك . وقلنا "بعوض" احترازا[٤] من الهبات ،وما لا يجوز أن يكون عوضا . وقلنا "على الوجه المأذون فيه "احترازا من البيوع المنهي عنها ، كالملامسة والمنابذة .[٥] ٥/أ

=== المعتزلة كما في الآمدى ١٠٢/١– فهو يقول بجوازه فقط لا بوقوعه فكان عدم الوقوع متفقا عليه بين الطائفتين ،ولهذا نقل أبو بكر الباقلاني إجماع أرباب الشرائع على امتناعه " أ .هـ ببعض التصرف . وانظر في الموضوع أيضا : الإحكام للآمدى ١٨٢/٢ والبرهان ١٦٦/١ وتيسير التحرير ١٧٤/٣ ،والمحصول ج ١ ق ١٧٩/٣ ،والمستصفى ٣٦٨/١ .

(١) البيع في اللغة مصدر " باع الشيء " أى : أخرجه عن ملكه ، أو أدخله فيه بعوض ، فهو من الأضداد ، ولكن لغة قريش استعمال " باع " إذا أخرج و "اشترى " إذا دخل ،وهي أفصح ،واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم ،واشتقاقه من "الباع " لأنّ كل واحد من المتعاقدين يمدّ باعه للأخذ والإعطاء ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أى : يصافحه عند البيع . ولذلك سمّى البيع " صفقة " أيضا . انظر : الصحاح ١١٨٩/٣ واللسان ٢٣/٨ والتاج ٢٨٤/٥ والنظم المستعذب ٢٦٤/١ . (*) ب : بدل .

(٢) انظر في تعريفه الشرعي : المجموع ١٤٩/٩ وأسنى المطالب ٢/٢ ، ومغني المحتاج ٢/٢ ،ونهاية المحتاج ٣٧٢/٣ ، وحاشية قليوبي على شرح المحلى ١٥٢/٢ .

(٣) في أ ،ب " احتراز " خطأ .

(٤) من ب. وفي أ : " احتراز " وهو خطأ .

(٥) يأتي تأويلهما وتخريج الحديث المروى في النهي عنهما في ص : ١١٦١ .

وإذا كان ذلك حقيقة البيع الجائز في الشرع ، فقد اختلف الناس هل البيوع الجائزة من أجل المكاسب وأطيبها ،أو غيرها من المكاسب أجلّ منها (١) ؟

فقال قوم : الزراعات أجل المكاسب كلها ،وأطيب من البيوع وغيرها ،لأن الانسان في الاكتساب بها أحسن توكلا ،وأقوى إخلاصا ، وأكثر لأمر الله تعالى تفويضا وتسليما.(٢)

---

(١) انظر في ذلك : المجموع ٩/٥٩ ، وفتح الباري ٤/٣٠٤ ، وعمدة القاري ١٢/١٨٥ ، أدب الدنيا والدين ص٢٠٩ ، واحياء العلوم ٢/٧٥٥ ، وتفسير القرطبي ١٣/١٤ وسبل السلام ٣/٤ .

(٢) قال النووي بعد أن نقل كلام الماوردي : "قلت : في صحيح البخاري (٣/٧٤) عن المقدام بن معدي كرب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده ،وأن نبي الله داود عليه السلام كان لا يأكل الا من عمل يده " فالصواب ما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وهو عمل اليد ،فان كان زراعا فهو أطيب المكاسب وأفضلها ، لأنه عمل يده ،ولأن فيه توكلا ونفعا عاما للمسلمين والدواب ، ولأنه لا بدّ في العادة أن يؤكل منه بغير عوض ، فيحصل له أجره ،وإن لم يكن ممن يعمل بيده ، بل يعمل له غلمانه وأجراؤه فاكتسابه بالزراعة أفضل ،لما روى الشيخان (البخاري ٨/١٢ ، ومسلم ٣/١١٨٨) عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يغرس مسلم غرسا ، ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء إلّا كانت له صدقة". أ.هـ كلامه من المجموع ٩/٥٩ بالاختصار.

وقال الحافظ في الفتح ٤/٣٠٤ بعد أن نقل كلام النووي هذا ما نصه : "قلت : وهو مبني على ما بحث فيه من النفع المتعدي ، ولم ينحصر النفع المتعدي في الزراعة ،بل كل ما يعمل باليد فنفعه متعد ، لما فيه من تهيئة أسباب ما يحتاج الناس اليه.

والحق أن ذلك مختلف المراتب ،وقد يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص.

وقال آخرون : الصناعات[١] أجلّ كسبا منها ، و أطيب من البيوع وغيرها ، لأنها اكتساب ينال بكدّ الجسم واتعاب النفس[٢] .
وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال[٣] : " إن الله تعالى يحب العبد المحترف "[٤] وظاهر[٥] الاحتراف بالنفس دون المال .

وقال آخرون : البياعات أجلّ المكاسب كلها ، وأطيب من الزراعات وغيرها . وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين ، حتى أن محمد بن الحسن[٦] قيل له :

---

(١) في ب : ان الصناعات .

(٢) قلت : هذا التعليل أعمّ من الدعوى فلا يستدلّ به على أفضلية الصناعات بالخصوص .

(٣) في ب : وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال .

(٤) روى من حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا أخرجه ابن عدى في الكامل ١/٣٦٩ كما أورده ابن الجوزى في العلل المتناهية ٢/٩٩ وضعّفه من أجل أبي الربيع قال فيه هشيم : كان يكذب. وقال الدارقطني : متروك. والذهبي في الميزان ١/٢٦٣ وعلى المتقى في الكنز ٤/٤ ونسبه الى البيهقي في شعب الايمان ، والى الحكيم الترمذى في نوادر الأصول كما ذكره الشوكاني في الفوائد المجموعة ص ١٢٥ .

(٥) ب : فظاهر .

(٦) هو الإمام الجليل أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني صاحب أبي حنيفة . أخذ عن مالك ، ثم لازم أبا حنيفة ، ثم أبا يوسف ونشر مذهبهما ، وصنّف فيه كتبا عديدة منها : المبسوط والجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والسير الكبير ، والسير الصغير ، والزيادات . توفي بالرى ١٨٩ هـ وهو ابن ٥٨ سنة . انظر ترجمته في : الانتقاء ص ١٧٤ ، وطبقات الشيرازى ص ١٣٥ ، وتهذيب الأسماء ١/٨٠ ، والجواهر المضيئة ٢/٤٢ ، والفوائد البهية ص ١٦٣ .

هلّا صنّفت [١] كتابا في الزهد ؟ قال [٢] : قد فعلت . فسئل [٣] ما ذلك الكتاب ؟ قال : هو كتاب البيوع.[٤]

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه ،أن الله تعالى [٥] صرّح في كتابه باحلالها فقال : ﴿ وأحلّ الله البيع ﴾[٦] ولم يصرّح بإحلال غيرها ،ولا ذكر جوازها وإباحتها .

وروت عائشة [٧] قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) ب : صنعت.

(٢) ب : فقال .

(٣) ب : قيل .

(٤) هذه الحكاية ذكرها السرخسي في المبسوط ١٢/١١٠ ثم قال : "ومراده : بيّنت فيه ما يحلّ ويحرم ،وليس الزهد إلّا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال " وكتاب "البيوع " هذا ذكره فوءاد سزكين في تاريخ التراث العربي ٢/٧٢ ،واستخدمه السرخسي في كتابه "الأصول ٢/٢٠٥ ،والكمال ابن الهمام في فتح القدير ٧/١١٧.

(٥) في ب : عز وجل .

(٦) سورة البقرة : ٢٧٥ . قلت : هذه الآية لا تدلّ على أفضلية التجارة بل تدّل على إباحتها فقط . أمّا التصريح باحلال البيع فانما جاء ردا على اعتقاد القوم بأن الربا مثل البيع ، فبين الله تعالى الفارق بينهما وهو أنّ البيع أحله الله في حين أن الربا حرمه الله ،أى : فلا يصح قياس أحدهما على الاخر .

(٧) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما ، حبيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمبرّأة من السماء ، أسلمت في صغرها بعد ثمانية عشر انسانا ،وتزوّجها الرسول صلى الله عليه وسلم

===

: "أطيب ما أكل الرجل من كسبه"(١) والكسب في كتاب الله التجارة.(٢)

وروى رافع بن خديج (٣)، قال : قال رجل يا رسول الله ! أى العمل أطيب ؟ قال : " عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور".(٤)

=== وهي بنت ست سنين ، وبنى بها وهي بنت تسع سنين ، ولم يتزوج بكرا غيرها . وهي من فقهاء الصحابة ،ومن المكثرين للرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفيت سنة ٥٧ هـ . ودفنت بالبقيع. انظر في ترجمتها : أسد الغابة ١٨٨/٧ ،والاصابة ٣٥٩/٤ ، والتذكرة ٢٧/١ ،وتهذيب الأسماء ٣٥٠/٢ ،وطبقات الشيرازى ص ٤٧ ،وطبقات ابن سعد ٣٩/٨ .

(١) أخرجه أبو داود ٢٨٩/٣ ،والترمذى ٦٣٩/٣ ،وقال : حديث حسن صحيح ،والنسائي ٢١٢/٧ وابن ماجة ٧٢٣/٢ ،وأحمد ٣١/٦ كلهم بزيادة في آخره : " وان ولد الرجل من كسبه".

(٢) وهو قول مجاهد . انظر : تفسير الطبرى ٥٤/٣ ،ومصنف ابن أبي شيبة ١٩/٧ ،وسنن البيهقي ٢٦٣/٥ .

(٣) هو الصحابي الجليل رافع بن خديج بن رافع بن عدى الأنصارى الأوسي الحارثي المدني ،استصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر فرده وأجازه يوم أحد ،فشهدها والخندق وأكثر الغزوات ،كما أنه شهد صفين مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه توفى بالمدينة سنة ٧٤ هـ ، وهو ابن ٨٦ سنة . انظر : الاستيعاب ٤٩٥/١ ،وأسد الغابة ١٩٠/٢ والاصابة ٤٩٥/١ ،وتهذيب الأسماء ١٨٧/١ وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٣ .

(٤) أخرجه أحمد ١٤١/٤ ، والحاكم ١٠/٢ قال : "وفيه المسعودى لم يخرج الشيخان عنه ، ومحله الصدق " ونسبه الهيثمي الى البزار والطبراني في الكبير والأوسط . قال : وفيه المسعودى ، وهو ثقة ،ولكنه اختلط وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .
وروى هذا الحديث أيضا عن جميع بن عمير عن عمه ، وقيل عن خاله رواه الحاكم ١٠/٢ وقال : صحيح الاسناد . وأحمد ٤٦٦/٣ ،
===

ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة[(١)] وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة . ولأن المنفعة بها أعم ، والحاجة اليها أكثر ، وليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس ، وقد يستغني عن زراعة وصناعة.[(٢)]

فان قيل : فقد روى سلمان[(٣)] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تكن أول من يدخل السوق ، ولا آخر من يخرج منها ، فان فيها باض الشيطان و فرّخ ".[(٤)] فاقتضى أن يكون البيع

=== والطبراني ، والبزار ، وجميع وثقه أبو حاتم ، وقال البخاري : فيه نظر .
كما روى عن ابن عمر أيضا ، رواه الطبراني في الأوسط والكبير ورجاله ثقات . انظر مجمع الزوائد ٦٠/٤ ، والتخليص الحبير ٣/٣ .

(١) قلت : هذا يرجع الى ظروفهم ، والى طبيعة بلادهم فانها لم تكن زراعية ولا صناعية ، فبطلت حجتهم هذه .

(٢) ب : عن صناعة وزراعة .

(٣) هو الصحابي الجليل سلمان الفارسي أبو عبد الله ، ويقال له سلمان الخير . لا يعرف اسم أبيه ، وسئل هو عن نسبه فقال : أنا سلمان ابن الاسلام . وكان ينتقل من دين الى دين حتى هداه الله الى الاسلام ، أول غزواته الخندق ، ثم لم تفته غزوة ، وهو الذى أشار بحفر الخندق . وكان خيرا فاضلا وحبرا عالما ، وزاهدا متقشّفا . عاش ٢٥٠ سنة ، وقيل أكثر من ذلك . توفي بالمدائن سنة ٣٤ هـ ، وكان أميرا بها . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٥٦/٢ ، وأسد الغابة ٤١٧/٢ والاصابة ٦٢/٢ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٦/١ ، وتهذيب التهذيب ١٣٧/٤ .

(٤) رواه الطبراني في الكبير بهذا اللفظ . وفي سنده القاسم بن يزيد ، قال الهيثمي ٧٧/٤ : فان كان الجرمي فهو ثقة ، وبقية رجاله ثقات . وذكره الخطيب في تاريخه ٤٢٦/١٢ وقد صرّح أن القاسم هذا هو أبو محمد المقرى ، ووثّقه ابن أبي سعد .

===

مكروها ليصح أن يكون عن ملازمته منهيا .

قيل : هذا غلط ،كيف يصح أن يكره ما صرّح الله باحلاله في كتابه ،وانما المراد بذلك أن لا يصرف اكثر زمانه الى الاكتساب وينقطع[1] به عن العبادة حتى يصير اليه متقطعا ،وبه متشاغلا .

كما روى عن[2] علي بن أبي طالب[3] رضي الله عنه[4] :

" أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السوم قبل

=== والحديث أخرجه مسلم في صحيحه ١٩٠٦/٤ بلفظ : " لا تكوننّ إن استطعت أول من يدخل السوق ،ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان ، وبها ينصب رايته " وبلفظ مسلم رواه الطبراني في الكبير ،وابن حبّان في المجروحين ١٠١/٣ كما ذكره ابن الجوزى في العلل المتناهية ١٠٠/٢ وضعّفوه من أجل يزيد بن سفيان . قال ابن حبان : " لا يجوز الاحتجاج به لكثرة خطئه ومخالفته الثقات " قلت : في رواية مسلم لا يوجد هذا الراوى فالحديث محتج به.

(١) في ب : ويشتغل به.

(٢) أثبته من ب وفي أ ، بدون "عن".

(٣) هو أمير المؤمنين أبو الحسن علي بن أبي طالب الهاشمي ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أسلم بعد خديجة ،وشهد جميع الغزوات إلاّ تبوك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم خلفه في أهله وماله ،وبويع بعد عثمان سنة ٣٥ هـ . ومدة خلافته خمس سنين إلاّ ثلاثة أشهر . وله مناقب جمّة حتى قال الامام أحمد : "لم ينقل لأحد من الصحابة ما نقل لعلي " توفى في ١٩ رمضان سنة ٤٠ هـ ،ودفن بالكوفة . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٩١/٤ والاصابة ٥٠٧/٢ ،وتاريخ بغداد ١٣٣/١ وتاريخ الخلفاء ص ١٦٦ وتهذيب الأسماء ٣٤٤/١ .

(٤) في ب : "كرّم الله وجهه " قلت : تخصيصه بهذا الدعاء أمر مستحدث .

طلوع الشمس ".(١) يريد أن لا يجعله أكثر همه/حتى يبتدئ به في ٥/ب
صدر يومه لا أنه حرام.

فان قيل : فقد (٢) روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " ياتجّار كلكم فجار ، إلّا من أخذ الحق ، وأعطى الحق ".(٣) فجعل الفجور فيهم عموما ومعاطاة الحق خصوصا ، وليست(٤) هذه صفات أجلّ المكاسب.

قيل : انما قال ذلك لأنّ من البيوع ما يحلّ ، ومنها مايحرم ، ومنها ما يستحب ، ومنها ما يكره.

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لو اتّجر أهل الجنة في الجنة ماتجروا إلّا في البزّ(٥) ولو اتّجر أهل النار في النار ماتّجروا إلّا في الصرف ".(٦) قال ذلك استحبابا لتجارة البزّ(٥)، وكراهة لتجارة الصرف.

---

(١) أخرجه ابن ماجة ٢/٧٤٤ ، بزيادة "وعن ذبح ذوات الدرّ" وابن حزم في المحلّى ٩/٦٣ بدون هذه الزيادة . وضعّفه من أجل رواة مجهولين .

(٢) في ب " وقد " ويأباه السياق .

(٣) هذا ليس حديثا مرفوعا ، بل هو قول علي رضي الله عنه ، أخرجه ابن جرير في تهذيب الاثار ١/٤٠ بلفظ "التاجر فاجر إلّا من أخذ الحق وأعطاه " كما ذكره السيوطي في اللآلي المصنوعة ٢/١٤٢ ، وعلى المتقي في كنز العمّال ٤/١٣٦ ، ونسبه الى ابن جرير ومسدّد .

(٤) من ب. وفي أ " وليس هذه الصفات" وهو خطأ .

(٥) ب : " البر " ، بالمهملة في الموضعين وهو خطأ.

(٦) لم أجده بهذا اللفظ ، وقد ورد في معناه ثلاثة أحاديث ، وكلها ضعيفة فالحديث الأول روى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه

===

وقد روى عبدالله بن عمرو بن العاص[١] قـــال : قـــال

=== رفعه بلفظ " إن أهل الجنة لا يتبايعون ،فلو تبايعوا ما تبايعوا إلّا في البزّ ".

أخرجه العقيلي في الضعفاء ٣٢٣/٢ ، كما ذكره ابن حجر في المطالب العالية ٣٨١/١ ،ونسبه الى أبي يعلى ،وابن الجوزى في العلل المتناهية ١٠٤/٢ ، وفي سنده اسماعيل بن نوح وهو متروك وفيه أيضا راو مجهول .

والحديث الثاني روى عن ابن عمر بلفظ : " لو أذن الله في التجارة لأهل الجنة لاتجروا في البز والعطر " أخرجه العقيلي في الضعفاء ٣٢٣/٢ والطبراني في الصغير ٢٤٩/١ ، وأبو نعيم في الحلية ٣٦٥/١٠ ،كما ذكره أيضا السيوطي في الجامع الصغير ٤٢٩/٢ ،والحافظ في اللسان ٤٠٦/٣ ،والذهبي في الميزان ٥٤٩/٢ ،وابن الجوزى في العلل المتناهية ١٠٤/٢ والهيثمي في مجمع الزوائد ٦٣/٤ ، وضعفوه من أجل عبد الرحمن بن أيوب السكوني ،والعطاف بن خالد المخزومي .

وأما الحديث الثالث فقد ذكره على المتقي في كنز العمّال ٣٣/٤ بلفظ " لو كان في الجنة تجارة لباعوا البزّ ، ولو كان في النار تجارة لباعوا الطعام ومن باع أربعين ليلة نزعت الرحمة من قلبه " ونسبه الى الديلمي عن أنس .

(١) هو الصحابي ابن الصحابي أبو محمد عبدالله بن عمرو بن العاص ابن وائل القرشي ، السهمي ، الزاهد العابد ، وأحد العبادلة الأربعة وأحد المكثرين للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم . أسلم قبل أبيه ، وشهد معه فتح الشام وكان معه راية أبيه يوم اليرموك . توفى بالطائف سنة ٦٣ هـ على الصحيح .

انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٥٠ ،وأسد الغابة ٣٤٩/٣ ، وتهذيب الأسماء ٢٨١/١ ،والتذكرة ٤١/١ ،والإصابة ٣٥١/٢ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من كان يبيع الطعام، وليس له تجارة غيره خلط[١] ، أو باغ[٢] أو طاغ[٣] ،أو زاغ[٤] ".

يريد بذلك كراهة التفرد بالتجارة في هذا الجنس، وليس كلامنا فيما كره منها ، وانما كلامنا فيما استحب منها ، وهو ما استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها .

- فصل -

فاذا ثبت ما ذكرناه من حقيقة البيع وانتقال الملك به ، فقد ذكر الشافعي في كتاب الأم[٥] ما يلزم به البيع ، وما يجوز أن يفسخ به البيع ، فقال : (وجماع ما يجوز من كل بيع آجل وعاجل ، وما لزمه اسم بيع بوجه (أنه)[٦] لا يلزم البائع والمشترى حتى يجتمعا[٧] أن يتبايعاه برضا منهما بالتبايع[٨] ، ولا يعقداه بأمر منهي عنه ، ولا على أمر منهي عنه ، وأن يتفرقا بعد تبايعهما من[٩] مقامهما الذى تبايعا فيه على التراضي بالبيع . فاذا اجتمع هذا لزم كل واحد منهما البيع ، فلم[١٠]

---

(١) ب : "حاط" وهو تصحيف .

(٢) في أ ، ب : "باع" بالمهملة ، وهو خطأ .

(٣) أ : "طاع" خطأ . والتصويب من ب .

(٤) ليس حديثا مرفوعا بل هو موقوف على ابن عمرو . أخرجه عبد الرزّاق في مصنفه ٨/ ٢٠٤ بلفظ : "ما من رجل يبيع الطعام ليس له تجارة غيره إلّا كان خاطئا أو باغيا" كما ذكره البغوى في شرح السنة ٨/ ١٨٠ بنحوه بزيادة "طاغيا" ، وعلى المتقى في الكنز ٤/ ١٨٢ .

(٥) انظر الأم : ٣/ ٣ .

(٦) أنه : ليس في أ ، ب وأثبته من الأم لأن السياق يقتضيه .

(٧) في الأم : حتى يجمعا .

(٨) في الأم : بالتبايع به .

(٩) في ب ، والأم : عن .

(١٠) في الأم : ولم .

يكن له ردّه إلاّ لخياره أو في عيب يجده ،أو في شرط يشترطه[١] أو خيار الرؤية إن جاز خيار الرؤية . ومتى لم يكن هذا لم يقع البيع بين المتبايعين[٢]".

وقد حكى المزني عن الشافعي في جامعه الكبير مثله سواء ،فأراد الشافعي بهذه الجملة أن يبيّن شروط العقد وشروط الردّ . فأمّا شروط العقد الذى يصير بها لازما فأربعة :

أحدها : أن يتبايعاه برضا منهما بالبيع[٣] ، حتى لا يكونا مكرهين ، ولا أحدهما ، لأنّ بيع المكره لا يصح.[٤]

والثاني : أن لا يعقداه بأمر منهي عنه ،يعني بذلك الأجل المجهول والشروط المبطلة للعقود ،وما ورد النهي في تحريمه من البيوع كالملامسة والمنابذة .

والثالث : أن لا يعقداه على أمر منهي عنه ،يعني بذلك الأعيان المحرمة كالخمر والخنزير ، وما لا منفعة فيه كالهوام والحشرات .

وهذه الثلاثة هي شروط في صحة العقد ، فمتى أخلّ بشرط منها فسد العقد .

---

(١) في الأم : الا بخيار ،أو عيب يجده ،أو شرط يشترطه.
(٢) من الأم. وفي أ ،ب : في المتبايعين .
(٣) ب : بالقبايع .
(٤) قلت : في المسألة تفصيل يجب اعتباره ، وذلك لأن الاكراه لايخلو اما أن يكون بحق ،أو بغير حق . فان كان بحق كأن يجبر القاضي المديون على بيع ما عنده لأداء حق الغرماء ،أو يجبر من يجب عليه النفقة على بيع ما عنده للانفاق على من يعولهم . وكاجبار الحاكم على بيع الارض للطريق ،أو لتوسيع المسجد ،أو على بيع الطعام عند الاحتياج اليه فبيع المكره في هذه الصور وأمثالها صحيح باتفاق أهل العلم.

===

والرابع : أن يتفرقا / بعد تبايعهما عن مقامهما الذى تبايعا ٦/أ فيه ، على التراضي بالبيع . وهذا شرط في لزوم العقد بعد وقوع صحته.

وكان ابن المرزبان (١) وغيره من أصحابنا يضمّون الى الأربعة شرطا خامسا ، وهو أن يكون المتبايعان جائزى الأمر (٢) ، فلا يكونان (٣) ولا أحدهما محجورا عليه بصغر أو جنون أو سفه ، لأن بيع المحجور عليه باطل (٤).

=== أما اذا كان الاكراه بغيرحق فلا يصح البيع عند الجمهور لانتفاء التراضي . وعند زفر من الحنفية يتوقف البيع هنا على إجازة المكره كبيع الفضولي ، فان أجاز بعد الاكراه ، صح ، والاّ فلا .

راجع في المسألة : المهذّب ٢٦٤/١ ، والمجموع ١٦١/٩ ، ومغني المحتاج ٧/٢ ، وشرح المحلى ١٥٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٤٥٠٣/٩ ، والخرشي ٩/٥ ، وكشّاف القناع ١٣٩/٣ .

(١) هو أبو الحسن علي بن أحمد بن المرزبان البغدادى ، أحد الشيوخ الأفاضل أخذ العلم عن ابن القطّان ، وأخذ عنه الشيخ أبو حامد في أول قدومه بغداد . وكان فقيها ورعا ، حكى عنه أنه قال : "ما أعلم أن لأحد علي مظلمة" توفي سنة ٣٦٦هـ . انظر: طبقات الشيرازى ص١١٧ ، وتهذيب الأسماء ٢١٤/٢ ، وتاريخ بغداد ٣٢٥/١١ ، والبداية والنهاية ٢٨٩/١١ ، وطبقات السبكي ٢٤٥/٢ والحسيني ص٩١ .

(٢) في الأصل يوجد في الصلب "التصرف" ولكنه صوب بالهامش .

(٣) في ب: "فلا يكونا" بسقوط النون .

(٤) انظر : التنبيه للشيرازى ص٦٢ ، والمهذّب ٢٦٤/١ ، والمجموع ١٥٥/٩ ، ١٥٨ ، ومغني المحتاج ٧/٢ ، وشرح المحلى ١٥٥/٢ ، والميزان للشعراني ٥٠/٢ ، ورحمة الأمة ص ١٢٨ وفيها : " وأجمعوا على أنه لا يصح بيع المجنون . واختلفوا في بيع الصبي ، فقال مالك والشافعي لا يصح . وقال أبو حنيفة وأحمد يصح إذا كان مميزا".

وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا الشرط الخامس ،وأجابوا عنه بجوابين :

أحدهما : أن هذا الشرط[١] في البائع ،لا في البيع ،والشافعي إنما ذكر[٢] شروط البيع . وهذا جواب البغداديين .

والثاني : وهو جواب البصريين ،أن ذلك داخل في جملة الشرط الثاني ،وهو أن لا يعقداه بأمر منهي عنه ؛لأن عقد المحجور عليه منهي عنه ،فلم يحتج أن يجعله شرطا خامسا .

وهذا أصح الجوابين ؛لأن الشافعي قد ذكر في الشرط الأول أن يعقداه عن تراض ،وهذا شرط في البائع ،دون البيع . فهذه شروط العقد .

وأما شروط الردّ ،وما يكون[٣] به الفسخ فأربعة أيضا :

أحدهما : الخيار الموضوع للفسخ ،وهو أحد خيارين ، إمّا خيار المجلس أو خيار الثلاث .

والثاني : وجود العيب بالمبيع ،فيستحق به خيار الفسخ .

والثالث : شرط يشترطه في العقد فيعقداه[٤] ،مثل أن يشترط في العقد رهنا في الثمن به ،أو كفيلا به ،فيمتنع المشترى من دفع الرهن به ،أو الكفيل به ،فيكون للبائع الفسخ . أو يشترط المشترى في ابتياع العبد أنه ذو صنعة ،فيجده لا يحسنها ،فيكون[٥] للمشترى الفسخ .

والرابع : الرؤية في بيع العين الغائبة على خيار الرؤية ،اذا قيل بجوازه ،فيستحق به الفسخ على ما سيأتي .

فهذه شروط الردّ مع ما تقدم من شروط العقد . والله أعلم.[٦]

---

(١) في ب : شرط .
(٢) في ب : "كره" وهو تصحيف .
(٣) من ب وفي أ "ما يكون" .
(٤) في ب : فيعقده .
(٥) في ب : "ويكون" ولا يتحمله السياق .
(٦) ب : بدون ،والله أعلم .

- مسألـــة -

(قال الشافعي [١] : فاذا عقدا بيعا بما [٢] يجوز ، وافترقـا من تراض منهما به ، لم يكن لأحدهما [٣] ردّه إلاّ بعيب ، أو بشـــرط خيار [٤] . قال المزني : وهذا ينفي خيار الرؤية وأولى به [٥] ، إذ [٦] أصل قوله ومعناه : البيع [٧] بيعان لا ثالث لهما : صفة مضمونة ، وعين معروفة ، وأنه يبطل بيع الثوب يرى [٨] بعضه لجهله به [٩] فكيـــف يجيز شراء ما لم ير شيئا منه قط ، ولا يدرى أله [١٠] ثوب أم لا حتـــى يجعل له خيار الرؤية ؟). [١١]

وهذا كما قال . البيوع نوعان : بيع رقبة ، وبيع منفعة . فأمّـا بيع المنافع فهو الإجارات ، وقد قال الشافعي [١٢] : " إنها نوع من البيوع " ولها كتاب . وأما بيع الرقاب فضربان : بيوع أعيان وبيوع صفـات . فأما / بيوع الصفات فالسلم وله باب . وأما بيوع الأعيان فضربـــان ٦/ب : عين حاضرة ، وعين غائبة . فأمّا العين الحاضرة فبيعها جائز [١٣] . وأمّا

---

(١) ب : الشافعي رضي الله عنه.

(٢) م : مما .

(٣) ب ، م : لأحد منهما .

(٤) في المختصر جاء بعده زيادة : " قال المزني وقد أجاز في الإملاء ، وفي كتاب الجديد والقديم وفي الصداق ، وفي الصلح بخيـار الرؤية ، وهذا كله غير جائز في معناه ".

(٥) م : وهذا بنفي خيار الرؤية أولى به.

(٦) من ب ، م وفي أ : " اذ اقبل " وهو تصحيف .

(٧) م : أن البيع .

(٨) م : لم ير .

(٩) ب : لجهل به .

(١٠) ب : أهو . م : أنه.

(١١) مختصر المزني ٢/١٢٧-١٢٨ .

(١٢) انظر كتاب الإجارات من الأم ٣/٢٥٠ .

(١٣) باجماع المسلمين . انظر مراتب الإجماع ص ٨٣ ، والمحلّى لابن حزم ٨/٣٣٦ .

العين الغائبة فعلى ضربين : موصوفة و غير موصوفة . فان كانت غير موصوفة فبيعها باطل (١) . وإن كانت موصوفة ففي جواز بيعها قولان (٢).

وقال أبو حنيفة (٣) : يجوز بيع العين الغائبة موصوفة كانت أو غير موصوفة (٤).

وقال مالك (٥) : يجوز بيعها موصوفة ولا يجوز بيعها غير

---

(١) انظر : المهذّب ١/ ٢٧٠ ، والمغني ٢/ ١٨ ،والنهاية ٣/ ٤١٥ ، ورحمة الأمة ص ١٣٢ ،والميزان للشعراني ٢/ ٥٣ ،وفي المرجعين الأخيرين : أنه الراجح من قولي الشافعي .

(٢) يأتي تفصيلهما في ص (١٢٩) وعن الإمام أحمد روايتان في بيع الغائب أشهرهما ،جوازه مع الوصف ،وقيل : بل يجوز بدون الوصف انظر : المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤ والإنصاف ٤/ ٢٩٥ ،وشرح منتهى الإرادات ٢/ ١٤٦ .

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطي بن ماه ،مولى تيم الله بن ثعلبة ، فقيه أهل العراق وامام أصحاب الرأى ،ولد سنة ٨٠ هـ ،وأدرك بعض الصحابة منهم أنس بن مالك ،و معقل بن يسار ،وعبد الله بن أبي أوفى ،ولكن لم تثبت روايته عنهم . وله فضائل كثيرة ،ومناقب جمّة قال الامام الشافعي : " الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة" توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ . انظر ترجمته في : طبقات الشرازى ص ٨٦ ،والإنتقاء ص ١٢٢ ،وتاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٣ ،وتهذيب الأسماء ٢/ ٢١٦ ،والجواهر المضيئة ٢/ ١٢ .

(٤) انظر المبسوط ١٣/ ٦٨ ،وبدائع الصنائع ٦/ ٣٠٥٤ و فتح القدير ٦/ ٣٣٥ ،والبحر الرائق ٦/ ٢٨ ،وتبيين الحقائق ٤/ ٢٤ .

(٥) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، إمام دار الهجرة ،وأحد الأئمة الأعلام ،من تابعي التابعين ،مجمع على جلالته ،قال الشافعي : " لولا مالك وسفيان - ابن عيينة - لذهب علم الحجاز " توفي سنة ١٧٩ وهو ابن ٩٠ سنة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ٦٧ ،والانتقاء ص ٩ ،وتهذيب الأسماء ٢/ ٧٥ ،والتذكرة ١/ ٢٠٧ والديباج المذهب ١/ ٨٢ .

موصوفة.[١]

واستدلّ من أجاز بيع العين الغائبة بعموم[٢] قوله : " وأحلّ الله البيع "[٣]، وبما روى هشام[٤]، عن محمد بن سيرين[٥]، عن أبي هريرة، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من[٦] اشترى

---

(١) انظر : المدوّنة ٤/٢١٥، ٢١٨ والمنتقى للباجي ٥/٢٢، والمقدّمات ٢/٢٥١، ومواهب الجليل ٤/٢٩٦، وبداية المجتهد ٢/١٢٩، وفيها : "وقد قيل في المذهب : يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار، وقع ذلك في المدوّنة، وأنكره عبد الوهاب وقال : هو مخالف لأصولنا".

(٢) في ب : "لعموم" خطأ .

(٣) سورة البقرة : ٢٧٥.

(٤) هو أبو عبد الله هشام بن حسّان الأزدي القردوسي - بضم القاف والدال - كان نازلا في القراديس، ويقال مولاهم . روى عن الحسن وابن سيرين، وأنس . وعنه شعبة والثوري وآخرون . وهو أثبت الناس في الرواية عن ابن سيرين . مات سنة ١٤٧ هـ على الأصح .
انظر : تهذيب التهذيب ١١/٣٣ والتقريب ص ٣٦٤، والجرح والتعديل ٩/٥٤ وطبقات الحفّاظ للسيوطي ص ٧٨، والتذكرة ١/١٦٣.

(٥) هو التابعي الجليل أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري - مولاهم - البصري، الإمام في التفسير والحديث والفقه وتعبير الرؤيا، والمقدّم في الزهد والورع. أدرك ثلاثين صحابيا وسمع من ابن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن الزبير وغيرهم . وروى عنه جماعة من التابعين منهم الشعبي، وأيوب وقتادة . توفي بالبصرة سنة ١١٠هـ وهو ابن ٧٧ سنة . انظر طبقات الشيرازي ص ٨٨، وتاريخ بغداد ٥/٣٣١ والتذكرة ١/٧٧، وتهذيب الأسماء ١/٨٢، وتهذيب التهذيب ٩/٢١٤.

(٦) في أ " اذا " والمثبت من ب ومراجع التخريج .

ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه".[١]

قالوا : ولأنه اجماع الصحابة[٢] روى أن عثمان بن عفان ، وطلحة بن عبيدالله[٣] رضي الله عنهما تناقلا دارين ،أحدهما بالبصرة[٤] والأخرى بالكوفة ،فقيل لعثمان غبنت ، فقال : لا أبالي ،لي الخيار

----

(١) أخرجه الدارقطني ٣/ ٥ ،والبيهقي ٥/ ٢٦٨ ،وضعفاه من أجل عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني فيه : " يضع الأحاديث وهذا باطل لا يصح ،لم يروها غيره ،وانما يروى عن ابن سيرين موقوفا من قوله ".
قلت : وقد أخرجاه وابن أبي شيبة ٦/ ٧ من طريق أخرى مرسلة عن مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه أبو بكر بن أبي مريم وهو ضعيف . هذا وقد نقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيف هذا الحديث بطريقيه . انظر المجموع ٩/ ٣٠١.

(٢) نقله ابن التركماني في الجوهر النقي ٥/ ٢٦٦ من نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم ،كما نقل ابن حزم إجماع المسلمين على ذلك فقال : " ومما يبطل قول الشافعي أنه لم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة وهي في البلاد البعيدة " انظر : المحلّى ٨/ ٣٤٠ .

(٣) هو الصحابي الجليل أبو محمد طلحة بن عبيدالله بن عثمان التيمي المدني ويعرف بطلحة الخير ،وطلحة الفيّاض ،أحد السابقين الى الاسلام والمشهود لهم بالجنة ،أسلم على يد أبي بكر رضي الله عنه ، وشهد أحدا وما بعدها من الغزوات ،وأبلى يوم أحد بلاء حسنا ، استشهد يوم الجمل سنة ٣٦ هـ وهو ابن ٦٣ سنة . انظر : أسد الغابة ٢/ ٢١٩ ،والاصابة ٢/ ٢٢٩ ،وتهذيب الأسماء ١/ ٢٥١ ،وتهذيب التهذيب ٥/ ٢٠.

(٤) هكذا في النسختين أ ،ب . وفي البيهقي والمجموع والمغني : بالمدينة .

إذا رأيتها ،فترافعا الى جبير بن مطعم [١] ، فقضى بالخيار لطلحة.[٢]

وروى أن عبدالله بن عمر [٣] اشترى أرضا

---

(١) هو الصحابي الجليل جبير بن مطعم بن عدى القرشي النوفلي المدني ، ويكنى أبا محمد ،وقيل أبا عدى ،أسلم عام الفتح ،وقيل عام خيبر ، وكان من المؤلفة قلوبهم ثم حسن اسلامه فيما بعد ، قيل : هو أول من لبس طيلسانا بالمدينة ،توفي بالمدينة سنة ٥٩ هـ وقيل قبل ذلك . انظر: الاستيعاب ١/ ٢٣٠ والاصابة ١/ ٢٢٥، وأسد الغابة ١/ ٣٢٣ وتهذيب الأسماء ١/ ١٤٦.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه ٥/ ٢٦٨ ،والطحاوى في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠ ،وقال : " والآثار في ذلك قد جاءت متواترة ، وإن كان أكثرها منقطعا فانه منقطع لم يضادّه متصل ". وابن حزم في المحلّى ٨/ ٣٣٨ وفيه : " فقال عثمان لي الخيار ، لأنني بعت ما لم أر ،وقال طلحة : بل لي الخيار لأني اشتريت ما لم أر " وقد حسّن النووى سنده في المجموع ٩/ ٢٨٩.

(٣) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبدالله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوى ،ولد بعد ثلاث سنوات من المبعث النبوى وأسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم ،وأول غزواته الخندق على الصحيح ثم لم يفته غزوة مع النبي صلى الله عليه وسلم ،كما أنه شهد غزوة موءتة واليرموك ،وفتح مصر ،وفتح افريقية . وهو أحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان شديد الاتباع لآثاره ،وكان من أعلم الصحابة بمناسك الحج . ومناقبه كثيرة. توفي بمكة سنة ٧٣ هـ ،وهو ابن ٨٦ سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازى ص ٤٩ ،وأسد الغابة ٣/ ٣٤٠ ،وتهذيب الأسماء ١/ ٢٧٨ وتاريخ بغداد ١/ ١٧١ ،والإصابة ٢/ ٣٤٧ ،والتذكرة ١/ ٣٧.

لم يرها [١] ،وروى أن عبد الرحمن بن عوف اشترى ابلا لم يرها [٢] .
فصار هذا قول خمسة من الصحابة ،وليس لهم مخالف،فثبت أنه اجماع.

ولأنه عقد معاوضة ،فوجب أن لا يمنع [٣] منه فقد رؤية المعقود عليه كالنكاح . ولأن فقد رؤية المبيع ليس فيه أكثر من الجهل بصفات المبيع ، والجهل بصفات المبيع لا يمنع من صحة العقد عليه ،وانما يثبت [٤] الخيار فيه ،كالمبيع إذا ظهر على عيبه ،والمفقود الرؤية [٥] بقشره .

ولأن الرؤية لو كانت شرطا في بيوع الأعيان ،كالصفة في بيوع الصفات ،لوجب أن تكون [٦] رؤية جميع المبيع شرطا في صحة العقد ، كما أن صفة جميع المسلم فيه شرط في صحة العقد [٧] فلمّا كان مشترى الصبرة [٨] إذا رأى بعضها جازله أن يبتاع جميعها ، علم أن الرؤية ليست شرطا في بيوع الأعيان.

ولأن الرؤية لو كانت شرطا في صحة العقد ، كان [٩] وجودها شرطا في حال العقد ،ولم يستغن برؤية تقدّمت العقد ،كالصفات في السلم، وذكر الثمن ،فلما صحّ العقد بالرؤية المتقدّمة على العقد ، ثبت أنهاليست شرطا [١٠] في صحة العقد .

---

(١) انظر : المحلى ٨/ ٣٤٠.
(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٨/ ٤٦.
(٣) ب : لا يمتنع .
(٤) ب : ثبت .
(٥) ب : للرؤية .
(٦) ب : أن يكون .
(٧) ب : في صحته.
(٨) الصبرة : هي الكومة المجموعة من الطعام ،النظم المستعذب ١/ ٢٨٣.
(٩) في ب : لكان.
(١٠) في ب : بشرط .

والدلالة على بطلان البيع رواية أبي الزناد (١) عن الأعرج (٢) عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر. (٣)

وحقيقة الغرر: ما تردّد بين جائزين أخوفهما أغلبهما (٤).

وبيع خيار الرؤية غرر من وجهين: أحدهما: أنه لا يعلم هل

---

(١) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان المدني القرشي مولاهم، وقد اشتهر بلقبه، سمع عروة بن الزبير، والقاسم بن محمد وعبد الرحمن الأعرج وأكثر روايته عنه. وروى عنه ابن مليكة، وهشام بن عروة، وأبو اسحاق الشيباني، وخلائق آخرون. وكان ثقة كثير الحديث، فصيحا بالعربية، عالما، عاقلا. مات فجأة في مغتسله سنة ١٣٠ هـ، وهو ابن ٦٦ سنة. انظر: طبقات الشيرازى ص ٦٥، وتهذيب الأسماء ٢/٢٣٣، والتذكرة ١/١٣٤، وطبقات الحفّاظ ١/١٣٤.

(٢) هو التابعي الجليل أبو داود عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، المدني القرشي مولاهم سمع أبا هريرة وأبا سعيد وابن بحينة وروى عنه الزهرى، ويحيى الأنصارى ويحيى ابن أبي كثير، وأبو الزناد. اتفق علماء الجرح والتعديل على توثيقه. توفي بالاسكندرية سنة ١١٧ هـ. انظر تهذيب الأسماء ١/٣٠٥، وتهذيب التهذيب ٦/٢٠٩، والتذكرة ١/٩٧، والشذرات ١/١٥٣ وطبقات الحفّاظ ص ٤٥.

(٣) أخرجه مسلم ٣/١١٥٣ وأبو داود ٣/٢٥٤، والنسائي ٧/٢٣٠ والترمذى ٣/٥٣٢، وابن ماجة ٢/٧٣٩، والدارمي ٢/٢٥١، ٢٥٤ والدارقطني ٣/١٦ والبيهقي ٥/٢٦٦ وابن الجارود ص ٢٠٣ وأحمد ٢/٣٧٦ كلهم بزيادة "وعن بيع الحصاة" ماسوى الرواية الأولى للدارمي.

(٤) وقيل: ما انطوت عنا عاقبته. انظر: أسنى المطالب ٢/١١ وحاشية الجمل ٣/٣٢.

المبيع سالم أم[(١)] هالك؟ . الثاني[(٢)] : أنه لا يعلم هل / يصل ٧/أ
إليه أم لا يصل؟[(٣)] .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع غائب بناجز[(٤)] .
ولم يفصّل بين صرف وغيره ، فهو على عمومه[(٥)] .

---

(١) ب : أو هالك .

(٢) ب : والثاني .

(٣) ب : أو لا يصل .
قلت : بيع الغائب ليس من باب بيع الغرر ، إذ لا ضرر فيه ، انما يلزم الضرر لو لم تثبت للمشترى الخيار اذا رأى المبيع ، فأما اذا أثبتنا له الخيار اذا رآه ، فلا ضرر فيه أصلا ، بل فيه محض مصلحة قال ابن حزم : "فان قالوا : قد تهلك السلعة قبل حين البيع فيقع البيع فاسدا . قلنا : وقد تستحق السلعة ، فيقع البيع فاسدا ، ولا فرق . فأبطلوا بهذا من الغرر كل بيع في الأرض فلا غرر ههنا أصلا ، إلّا كالغرر في سائر البيوع كلها ، ولا فرق" انظر : المحلى ٣٤٠/٨ .

(٤) أخرجه البخارى ٩٧/٣ ومسلم ١٢٠٨/٣ والترمذى ٥٤٣/٣ ، والنسائي ٢٤٥/٧ ، ومالك في الموطّأ ٦٣٢/٢ ، وأحمد ٤/٣ كلهم من حديث أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلّا مثلا بمثل ، ولا تشفّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق ، إلّا مثلا بمثل ، ولا تشفّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز" .
قلت : لا تشفّوا : أى لا تفضلوا . والناجز : الحاضر ، كما في نيل الأوطار ٢١٦/٥ .

(٥) قلت : هو ليس على عمومه بل ورد في الربويات فقط ، كما يدلّ عليه السياق فلا حجة فيه في منع بيع الغائب في غير الربويات .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الملامسة.[١]

والملامسة : بيع الثوب المطوى[٢] . فاذا نهى عن الملامسة لجهله بالمبيع وان كان الثوب حاضرا ،كان بطلانه أولى إذا كان غائبا .

ولأن بيع الصفة إذا علّق بالعين بطل ،كذلك بيع العين إذا علّق بالصفة بطل ،وتحريره قياسا : أنه بيع عين بصفة ، فوجب أن يكون باطلا ،كالسلم[٣] في الأعيان.

ولأن الاعتماد في السلم على الصفة ،والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية ، لأن السلم يصير معلوما بالصفة ،كما أن العين تصير معلومة بالرؤية . فلمّا[٤] تقرّر أن السلم إذا لم يوصف حتى يصير المسلم فيه معلوما بطل العقد ،وجب إذا لم تر[٥] العين حتى تصير معلومة بالرؤية أن

---

(١) يأتي تخريج الحديث في صفحة (١١٦١) وأما تأويل بيع الملامسة فقد اختلف العلماء فيه على ثلاث صور ، وهي أوجه للشافعية ، فقد جاء في شرح مسلم للنووي ١٠/١٥٤ : "ولأصحابنا ثلاثة أوجه في تأويل الملامسة . أحدها : تأويل الشافعي وهو : أن يأتي بثوب مطوىّ أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه هو بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته والثاني : أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول إذا لمسته فهو مبيع لك . والثالث : أن يبيعه شيئا على أنه متى يمسّه انقطع خيار المجلس وغيره". ويراجع أيضا : فتح البارى ٤/٣٥٩ ونيل الأوطار ٥/١٧٠ .

(٢) قلت : وقد ردّ ابن حزم قياس بيع الغائب على بيع الملامسة فقال : إنه قياس مع الفارق ،لأن بيع الملامسة ليس بيع الغائب البتة ، بل هو بيع حاضر . انظر التفصيل في المحلّى ٨/٣٠٤ .

(٣) ب : "كالمسلم" وهو خطأ .

(٤) ب : فاذا

(٥) أ : "لم ير" ولم ينقط في ب .

يبطل العقد ، إذ الإخلال [١] بالرؤية في المرئيّات [٢] كالاخلال بالصفة في الموصوفات .

وتحرير ذلك قياسا : أن جهل المشترى بصفات المبيع تمنع صحة العقد ، كالسلم إذا لم يوصف [٣] ، ولأنه مبيع مجهول الصفة عند المتعاقدين ،فوجب أن يكون باطلا كقوله : بعتك ثوبا أو عبدا .

فان قيل : إنما بطل إذا باعه عبدا لأنه غير معيّن ،لا لأنه بطل لكونه مجهول الصفة . قيل : لا يصح أن يكون بطلانه لأنه [٤] غير معيّن ؛ لأن السلم يصح وهو غير معيّن ، فثبت أنه بطل لكونه مجهول الصفة .

ولأنه بيع عين لم ير شيئا منها ،فوجب أن لا يصح كالسمك في الماء والطير في الهواء [٥] ولأنه خيار ممتدّ بعد المجلس غير موضوع لاستدراك الغبن [٦] فوجب أن يمنع صحة العقد أصله [٧] إذا اشترط خيارا مطلقا . [٨]

---

(١) ب : (الاحلال) وهو خطأ .

(٢) ب : " المريات " بسقوط الهمزة وهو خطأ .

(٣) وقد ردّ البابرتي في شرح العناية ٦/٣٢٦ على الاستدلال بالسلم فقال : " إنّ السلم لا يجوز عند ترك الوصف لافضاء الجهالة الى المنازعة بخلاف الجهالة لعدم الرؤية فانها لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار ،فانه إذا لم يوافقه ردّه ولا نزاع ثمّه ".

(٤) ب : لكونه.

(٥) قلت : انما فسد بيع السمك في الماء والطير في الهواء لأنه يتعذر تسليمها والغائب ليس كذلك ،فقياسه عليها قياس مع الفارق ؛ فلا يصح .

(٦) من ب ، وفي أ " لاشتراك العين " وهو تصحيف .

(٧) من ب ،وفي أ "أصلا ".

(٨) من ص (٧٦) الى هنا كان السقط في جـ.

فأمّا الجواب عن الاستدلال بالآية - ان سلم أنها عامة - نخصّصها [١] بما ذكرناه من الأدلة.

وأمّا الجواب عن حديث أبي هريرة فقد قال الحفّاظ من حملة الآثار والجهابذة من نقلة الاخبار أن عمر بن إبراهيم الأهوازى [٢] تفرّد بروايته وهو مشهور باختراع الأحاديث ووضعها ومن كانت هذه منزلته فغير ملتفت الى روايته على أنه لو صح لأمكن استعماله من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن قوله "من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه" في الاستئناف للعقد عليه لا في استصحاب العقد المتقدم منه.

والثاني : أنه محمول على العلم الذى لم يره فهو بالخيار اذا رآه ناقصا عن الصفة.

والثالث : أنه محمول على من / اشترى ما لم يره في حال ٧/ب العقد اذا كان قد رآه قبل العقد فهو بالخيار إذا وجده ناقصا فيما بعده. [٣]

وأمّا الجواب عما ذكروه [٤] من الإجماع فقد خالف فيه عمر [٥]

---

(١) ب : فنخصصها .

(٢) هو أبو حفص عمر بن ابراهيم بن خالد الكردى ،مولى بني هاشم حدث عن عبد الملك بن عبيد ،وموسى بن عبيد ،وحدث عنه عبد الله ابن أيوب المخرمي ،واسحاق الختلي والآخرون . كذّبه الدارقطني والذهبي وقال الخطيب : وكان غير ثقة ،يروى المناكير عن الاثبات انظر : تاريخ بغداد ١١/ ٢٠٢ ،ولسان الميزان ٤/ ٣٨٠ ، والمغني في الضعفاء ٢/ ٤٦٢.

(٣) ب : فيما بعد .

(٤) أثبته من ب . وفي أ ،جـ : "كما ذكره" ويأباه السياق .

(٥) لم أجد من ذكر مخالفته ما عدا الماوردى . وقد نقلت فيما سبق عن المحلّى لابن حزم إجماع المسلمين على جواز بيع الغائب على الوصف .

فبطل أن يكون إجماعا يحتج به ،أو دلالة تلزم ولو لم يكن عمر مخالفا لكان قول خمسة لا يعلم انتشاره في جميعهم ،والقياس يخالفه فوجب أن يقدّم عليه.

وأما الجواب عن قياسهم على النكاح: فالفرق بينهما يمنع من صحة الجمع ،وهو أن الرؤية موضوعة لاستدراك الصفة ،وليس المقصود في النكاح صفة المنكوحة ،وانما المقصود فيه الوصلة ،ألا تراه لو وجدها معيبة لم يكن له (١) خيار ،فلذلك لم يكن الجهل بصفاتها مانعا من صحة العقد عليها . وصفات المبيع مقصودة في البيع بدليل أنه لو وجده معيبا كان له الخيار ،فلذلك كان الجهل بصفاته مانعا من صحة العقد عليه.

على أن أبا حنيفة قد فرّق بين النكاح والبيع في الرؤية فقال : عقد النكاح لازم قبل الرؤية ،وعقد البيع في العين الغائبة لا يلزم إلّا بالرؤية. فيقال له : لمّا كانت الرؤية شرطا في لزوم البيع كانت شرطا في انعقاده ، ولمّا لم تكن الرؤية شرطا في لزوم النكاح لم تكن شرطا في انعقاده .

وأما الجواب عن قولهم (٢) : أن فقد الرؤية يوقع الجهل بصفات المبيع ، والجهل بصفات المبيع يوجب (٣) الخيار ،ولا يوجب (٤) فساد العقد ،كالمعيب والمستور بقشره . فهو أن المعيب والمستور بقشره قد جهل (٥) بعض صفاته ،والغائب قد جهل جميع صفاته ،والجهل ببعض الصفات لا يساوى حكم الجهل بجميعها لأمرين :

---

(١) له : أثبته من ب ،وهو ساقط من أ ،جـ.

(٢) اثبته من ب . وفي أ ،جـ : " قوله " ويأباه السياق .

(٣) أ : " توجب " والتصويب من ب ،جـ.

(٤) أ : "ولا توجب" والتصويب من ب ،جـ.

(٥) من ب . وفي أ : "فهو جهل" وفي جـ : " فهل جهل " وكلاهما تصحيف .

أحدهما : هو[١] أنه قد يستدلّ بالبعض المشاهد على ما ليس بمشاهد فيصير الكل في حكم المعلوم ،وليس كذلك الغائب الذى لم يشاهد شيئا منه .

والثاني : أن الروٴية على ضربين : روٴية لا تلحق[٢] فيها المشقة ،وهي روٴية الجملة ،دون جميع[٣] الأجزاء . وروٴية يلحق[٤] فيها المشقة ،وهي روٴية جميع الأجزاء ،كالعيوب الخفية ،والمأكولات التي هي بقشورها مستورة . فالروٴية التي تجب وتكون شرطا في صحة العقد ، هي روٴية الجملة لعدم المشقة فيها (دون روٴية جميع الأجزاء لوجود المشقة فيها)[٥] .

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الروٴية شرطا كالصفة ،لوجب أن تكون روٴية الجميع شرطا كالصفة . فهو أن روٴية البعض قد أقيمت في الشرع مقام روٴية الكل[٦] ،بدليل أن ما لم يشاهد منه لا خيار فيه اذا شوهد ،الا بوجود عيب ،ولو لم يكن كالمشاهد ،لثبت فيه الخيار كالغائب ،وليس كذلك الصفة ،لأنّ صفة البعض لم يجر عليها في الشرع حكم صفة الكل فافترقا / من حيث ظنّ أنهما قد اجتمعا . ٨/أ

وأما الجواب عن قولهم : لو كانت الروٴية شرطا ،لكان وجودها حال العقد شرطا ،كالصفة في السلم. فهو أن الروٴية قبل العقد تجعل المبيع معلوما في حال العقد ،والصفة قبل العقد لا تجعل المسلم فيه معلوما في حال العقد ، فلذلك لزم أن تكون الصفة مع العقد ، ولم يلزم أن تكون الروٴية مع العقد .

---

(١) هو : أثبته من ب ،ج ،وليس في أ .
(٢) أثبته من ب ،ج . وفي أ " لم تلحق " .
(٣) جميع : ساقط من ج .
(٤) أثبته من ب . في أ ،ج " لا يلحق " وهو خطأ .
(٥) ما بين القوسين أثبته من ب . وهو ساقط من أ . ج .
(٦) في ب : " الكيل " ،وهو تصحيف .

- فصـــل -

فاذا ثبت (١) أن بيع العين الغائبة باطل اذا لم توصف (٢) ،
ففي جواز بيعها اذا وصفت قولان (٣) :

أحدهما : يجوز . نصّ عليه في ستة كتب : في القديم (٤) ، والإملاء (٥) ، والصلح ، والصّداق ، والصرف ، والمزارعة (٦) . وبه قال جمهور أصحابنا .

والقول الثاني : أنه لا يجوز ، وهو أظهرهما ، نصّ عليه في ستة كتب : في الرسالة (٧) ، والسنن (٨) ، والاجارة ، والغصب ، والاستبراء ، والصـــرف

---

(١) في ب : تقرر .

(٢) في ج : " لم يوصف " وهو خطأ .

(٣) انظر : الحلية للروياني ٦٨/أ ، والابانة للفوراني ١١٩/أ ، والمهذّب ٢٧٠/١ ، والتنبيه ص٦٣ ، والروضة ٣٦٨/٣ ، والمجموع ٢٩٠/٩ ، وفيه : " واختلف الأصحاب في الأصح من القولين ، فصحّح البغـوى والروياني صحته ، وصحح الأكثرون بطلانه ، وهو الأصّح ، وعليـــه فتوى جمهور الأصحاب " .

(٤) يقصد بالقديم : مذهبه القديم الذى دوّنه في العراق ، المتمثل في كتابه " الحجة " والمعروف بالبغدادى ، وقد رجع عنه الشافعـــي حينما دوّن مذهبه الجديد بمصر ، وقال : " لا أجعل في حـــل من روى عني كتابي البغدادى " والمذهب الجديد هو الحجة لدى الأصحاب ، وهو المعمول به عندهم الا في بضعة عشر مسائل يفتي بها على القديم . انظر : مناقب الشافعي للبيهقي ٢٥٦/١ ، وكشف الظنون ٦٣١/١ ، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٤٠ ، وكتـاب " الشافعي " لأبي زهرة ص١٥٠ ، وكتابه : تاريخ المذاهـــب الاسلامية ٢٧٠/٢ .

(٥) ذكره ابن هداية الحسيني في طبقاته (ص٢٤٥) في عداد كتـــب الشافعي الجديدة . وطبع بعض مباحثه مع الأم ، ولكنني لم أجـد فيه النص المطلوب .

(٦) راجع في الأم : البيوع ٣/٣ ، وبيع العروض ٣٣/٣ ، والصلح ١٩٧/٣ ، وكراء الأرض ٢٤٩/٣ ، والصداق ٦١/٥ .

(٧) انظر : الرسالة ص٣٣٩ - ٣٤٠ .

(٨) ب : " السير " ، وكذا في المجموع .

في باب العروض (١) . وبه قال حمّاد بن أبي سليمان (٢) ، والحكم بن عتيبة (٣) ، وهو اختيار المزني ، والربيع (٤) ، والبويطي (٥) .

---

(١) راجع في الأم : بيع العروض ٣/٣٣ ، وبيع الآجال ٣/٧٢ ، والاستبراء ٣/٦٧ ، والغصب ٣/٢٢٥ ، والاجارات ٣/٢٥٠ .

(٢) هو التابعي الجليل أبو اسماعيل حمّاد بن أبي سليمان الكوفي الفقيه ، القاضي ، مولى ابراهيم بن أبي موسى الأشعرى . توفى سنة ١١٩ ، وقيل ١٢٠ هـ . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٦/ ٢٣١ ، وطبقات الشيرازى ص ٨٣ ، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٣١ .

(٣) في النسخ "عيينة" وهو تصحيف والتصويب من مصادر الترجمة : وهو أبو عبد الله الحكم بن عتيبة الكندى الكوفي ، مولى عدىّ بن عدىّ الكندى ، من فقهاء التابعين . ولد سنة ٥٠ هـ . وتوفى سنة ١١٣ هـ على الأصح . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٨٢ ، والتذكرة ١/١١٧ ، والشذرات ١/ ١٥١ ، وطبقات الحفّاظ ص ٥١ .

(٤) هو أبو محمد الرّبيع بن سليمان بن عبد الجبّار المرادى - بالولاء - المصرى ، المؤذّن ، صاحب الشافعي ، وخادمه ، وراوية كتبه الجديدة ، وأكثر أصحاب الشافعي رواية عنه . ولد سنة ١٧٤ هـ ، وتوفى بالقاهرة سنة ٢٧٠ ، وصلّى عليه الأمير خمارويه بن أحمد ابن طولون . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٩٨ ، والانتقاء ص ١١٢ ، وتهذيب الأسماء ١/١٨٨ ، وطبقات السبكي ١/٢٥٩ ، وطبقات الحسيني ص ٢٤ .

(٥) هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي - نسبة الى بويط من صعيد مصر - صاحب الامام الشافعي ، وواسطة عقد جماعته ، وأظهرهم نجابة ، اختصّ به في حياته ، وقام مقامه في الدرس والفتوى بعد وفاته . تخرّج على يديه أئمة عظام ، ألّف "المختصر" اختصره من كلام الشافعي ، حمل في فتنة خلق القرآن من مصر ، الى بغداد ، فأبى أن يقول بخلقه ، فسجن وقيّد حتى مات سنة ٢٣١ هـ وهو في السجن ، والقيد في رجليه . انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء ص ٩٨ ، والانتقاء ص ١٠٩ ، وتهذيب التهذيب ١١/ ٤٢٧ ، وطبقات السبكي ١/ ٢٧٥ ، وطبقات الحسيني ص ١٦ .

وقد يدخل توجيه القولين فيما تقدّم من الحجاجين . فأمّا المزني فانه احتجّ من قول الشافعي على بطلان بيع العين الغائبة بشيئين :

أحدهما : أن قال : أصل قوله ومعناه أن البيع بيعان لا ثالث لهما : صفة مضمونة ، وعين معروفة .

والثاني : أن قال : فانه يبطل بيع الثوب يرى بعضه ، فكيف يجوّز[1] شراء ما لم ير شيئا منه قط ، ولا يدرى أله[2] ثوب أم لا ، حتى يجعل له خيار الرؤية ؟

والجواب[3] عما ذكره[4] من[5] الفصل الأول[6] من وجهين :

أحدهما : أن الشافعي انما قال : البيع بيعان لا ثالث لهما على القول الذى لا يجيز فيه بيع خيار الرؤية . فأمّا على القول الأخر[7] فقد قال في كتاب الصرف . في باب[8] بيع العروض : " ولا يجوز من البيوع إلّا ثلاثة : بيع عين[9] حاضرة ، وبيع عين غائبة ، فاذا رآها المشترى فله الخيار[10] . والبيع الثالث : صفة مضمونة "[11] فبطل هذا .

---

(١) ب ، جـ : يجيز .

(٢) ب ، جـ ، م : أنه .

(٣) أثبته من ب ، جـ . وفي أ : " وأما الجواب " ويأباه السياق .

(٤) من ب ، جـ . وفي أ " ذكروه " خطأ .

(٥) ب : في .

(٦) أى : الدليل الأول . والفصل في اللغة : القضاء بين الحق والباطل . انظر : لسان العرب ١١/ ٥٢١ .

(٧) من ب . وفي أ ، جـ " الأخير " وهو خطأ ، لأنه ليس قوله الأخير ، بل قوله الأخير مقابله . راجع : الأم ٣/ ٣٣ ، والمجموع ٩/ ٢٩٠ .

(٨) باب : أثبته من ب ، وليس في أ ، جـ .

(٩) في الأم : بيع عين بعينها .

(١٠) في الأم : فهو بالخيار فيها .

(١١) انظر : الأم ٣/ ٣٣ (ذكر الماوردى النصّ ببعض التصرّف) .

والثاني : أن الشافعي قصد بقوله : " البيع بيعان " الفرق بين بيوع الصفات المضمونة في الذمم، وبين بيوع الأعيان غير المضمونة في الذمم . وهذا قد ينقسم قسمين : عين حاضرة، وعين غائبة .

وأمّا الفصل الثاني في بيع الثوب يرى بعضه، فقد اختلف أصحابنا فيه، على وجهين :[١]

أحدهما - وهو قول أبي اسحاق المروزي - : أن الشافعي انما أبطل بيع الثوب يرى بعضه، على القول الذي لا يجوّز[٢] فيه بيع[٣] خيار الرؤية . فأما على القول الذي يجيزه، فهذا البيع أجوز . وكيف يجيز بيع ما لم ير شيئا منه، ولا يجيز[٤] بيع ذلك الشيء، وقد رأى بعضه[٥] ؟ هذا ممّا لا يتوهّم على الشافعي، فعلى هذا يسقط احتجاج المزني به .

٨/ب والوجه الثاني / - وهو قول كثير من أصحابنا البصريين وغيرهم - : أن بيع الثوب يرى بعضه، لا يجوز على القولين معا . والفرق بينه وبين العين الغائبة من وجهين :

أحدهما : أن الثوب اذا رأى بعضه اجتمع فيه حكمان مختلفان، لأنّ ما رأى منه لا خيار له فيه، وما لم ير منه، له فيه الخيار، فصارا حكمين متضادّين جمعهما عقد واحد فبطل[٦] . وليس كذلك اذا كان غائبا كله .

---

(١) انظر : فتح العزيز للرافعي ٨/ ١٥٦ وقد ذكر أن الوجه الأول هو الصحيح، وقال به الجمهور، والمجموع ٩/ ٢٩٦، والروضة ٣/ ٣٧٤، والإبانة للفوراني ١١٩/ب .

(٢) ب، ج : لا يجيز.

(٣) بيع : أثبته من ب . ولا يوجد في أ، ج .

(٤) في ب : ولا يجوّز.

(٥) أثبته من ب، ج . وفي أ : " بعضهم " وهو خطأ .

(٦) في ب : فيبطل .

والثاني : أن بيع العين الغائبة إنما أجيز على خيار الرؤية للضرورة الداعية عند تعذّر الرؤية ليقع النفع العاجل للبائع بتعجيل الثمن ، وللمشترى بالاسترخاص . وليس كذلك في العين الحاضرة ، لأنّ الضرورة ليست داعية اليه ، ولا الرؤية متعذرة فيه .

- فصل -

فاذا تقرّر أن بيع العين الغائبة إذا وصفت على قولين . فان قيل : إنّ بيعها غير جائزٌ ، فلا تفريع عليه . وان[1] قيل : إنّ بيعها جائز إذا وصفت[2] ، فلا تخلو حال البائع الواصف لها من أحد أمرين : إمّا أن يكون قد وصفها عن مشاهدة ، أو عن صفة . فان كان قد وصفها عن مشاهدة جاز . وإن كان قد وصفها عن صفة ، لأنه كان قد وكّل في ابتياعها وكيلا ، ووصفها الوكيل له بعد الابتياع من غير مشاهدة ، ثم وصفها البائع عن صفة الوكيل ، ففي جواز ذلك وجهان[3] :

أحدهما : أنه جائز ؛ لأنه لمّا جاز أن يشترى المشترى بالصفة من غير رؤية ، جاز أن يبيع البائع بالصفة ، من غير رؤية .

---

(١) في ب : "فان" وهو خطأ .

(٢) في ب : "وصف" وهو خطأ .

(٣) لم أجد في كتب المذهب التنصيص عليهما في هذه المسألة بالذات ، ولكنهم ذكروا في سلم الأعمى - وهو يشبه هذه المسألة - وجهين . أحدهما : أنه لا يصح ، وهو الأصح عند المتولي ، والثاني - وهو الأصح عند جمهور الشافعية - : أنه يصح لأنه يعرف أوصافه بالسماع . انظر : المجموع ٩/٣٠٣ ، والمنهاج مع المغني ٢/٢١ ، وشرح المحلي ٢/١٦٦ .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز . وبه قال ابن أبي هريرة (١) ، لأمرين :

أحدهما : أن المبيع إذا لم يره البائع والمشترى كان أكثر غررا ، واذا لم يره المشترى وحده كان أقلّ غررا . والغرر إذا قلّ في العقد عفي عنه ، وإذا كثر لم يعف عنه .

والثاني : أن البائع إذا وصفها عن (٢) غير رؤية ، صار بائعا لها بصفة عن صفة ، وذلك غير جائز (كالأعمى في بيوع الأعيان) (٣) لم تصح منه (٤) ، لأنه (٥) يبيعها بصفة عن صفة .

فعلى هذين التعليلين (٦) لو كان المشترى قد رأى المبيع ، ولم يره البائع لكن وصف له ، فعلى التعليل (٧) الأول يجوز لقلة الغرر

---

(١) هو القاضي أبو علي الحسين بن الحسين البغدادي ، المعروف بابن أبي هريرة ، لأنّ أباه كان يحبّ السنانير ، فيجمعها ويطعمها . وكان أبو علي أحد أئمة الشافعية . تفقّه على ابن سريج ، ثم على أبي اسحاق المروزى . ودرّس ببغداد ، وتخرّج عليه خلق كثير . وانتهت اليه إمامة العراقيين . وكان معظّما عند السلاطين والرعايا . شرح شرحين لمختصر المزني ، أحدهما مختصر، والثاني مبسوط . وله أيضا " مسائل " في الفروع . توفي ببغداد سنة ٣٤٥ هـ . انظر : طبقات الشيرازى ص ١١٢ ، والفهرست ص ٣٠٢ ، وتاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ، والشذرات ٣٧٠/٧ ، وطبقات السبكي ٢٠٦/٢ ، وطبقات الحسيني ص ٧٢ .

(٢) في ب : من .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) ب : " لا تصح منه " وهو ساقط من ج .

(٥) من ب ، ج . في أ " فانه " .

(٦) التعليلين : ساقط من ج .

(٧) التعليل : ساقط من ج .

بروءية أحدهما . وعلى التعليل الثاني لا يجوز ،لأنه يصير بائعا بصفة عن صفة .

- فصل -

فأمّا كيفية الصفة فلا بدّ من ذكر الجنس والنوع [١] . فالجنس أن يقول : "ثوب أو عبد" . والنوع أن يقول في الثوب : "أنه قطن أو كتّان" ،وفي العبد أن يقول : "رومي أو تركي" ليصير المبيع معلوم الجملة عند المشترى .

وهل يحتاج مع ذكر الجنس والنوع الى ذكر الصفة أم لا ؟ على وجهين [٢] :

أحدهما : لا يحتاج الى ذكر الصفة ،ويجوز أن يقتصر / على ذكر الجنس ،والنوع ،لأنه مبيع لم يتعلق بالذمة ،فلم يحتج الى صفة ،كسائر الأعيان . ٩/أ

والوجه الثاني : أنه [٣] لا بد من ذكر الصفة ،لأنه مبيع غائب ،

---

(١) يوجد هناك وجهان آخران ضعيفان ،ذهب اليهما بعض الأصحاب أحدهما : لا يشترط ذكر الجنس والنوع ،بل يصحّ البيع لو قال : بعتك ما في كفي، أو خزانتي، أو ميراثي من فلان ،ونحو ذلك والثاني : يشترط ذكر الجنس دون النوع . انظر : فتح العزيز ٨/ ١٥٦ والمجموع ٩/ ٢٩٢.

(٢) الوجه وجمعه الأوجه : هي آراء الأصحاب واجتهاداتهم ،سواء كانت مستنبطة من كلام الشافعي أم لا ،إلّا أنها في الغالب تكون مستخرجة من قواعد الامام وضوابطه . وأما آراء الامام أنفسها فيعبّرون عنها في كتب المذهب بالأقوال لا بالأوجه . راجع :مغنى المحتاج ١/ ١٢ ،وحاشية قليوبي ١/ ١٢، ١٣.

(٣) أنه : ليس في جـ.

فافتقر الى ذكر الصفة كالمسلم فيه (١)(٢).

فعلى هذا إذا قيل ان الصفة شرط في صحة العقد، فهل يصح أن يصفه بأقلّ صفاته (أو لا يصحّ إلاّ بذكر أكثر صفاته) (٣)؟
فيه وجهان (٤):

أحدهما: أنه (*) يصح (٥) (أن يصفه بأقلّ صفاته) (٥)؛ لأنه قد يخرج بذلك عن (٦) الجهالة. فعلى هذا يذكر (٧) في العبد الرومي أنه (٨) خماسي أو سداسي (٩). وفي الثوب القطن أنه هروى، أو مروى (١٠).

(*) أنه: ليس في أ ج، وأثبته من ب.
(١) ب: كالسلم.
(٢) انظر: الفتح ١٥٧/٨ قال عن الوجه الأول بأنه الأصّح، وبه قال أبو حنيفة، ويحكى عن نصه - الشافعي - في الإملاء والقديم. ونسب الوجه الثاني الى الامام مالك أيضا، والروضة ٣٧٤/٣، والمجموع ٢٩٢/٩.
(٣) ما بين القوسين أثبته من ب، وليس في أ، ج.
(٤) انظر: المهذّب ٢٧٠/١، والمجموع ٢٩٢/٩ وفيه عن الوجه الأول بأنه الأصح عند الأصحاب.
(٥) أثبته من ب، ولا يوجد في أ، ج.
(٦) في ب: من.
(٧) يذكر: أثبته من ج، وهو ليس في أ، وفي ب: يقول.
(٨) أثبته من ب. وفي أ، ج " يصفه أنه ".
(٩) اختلفوا في المراد من الخماسي والسداسي، فمنهم من قال: إنّ المراد بهما أن يتعرّض للقدّ، يعني خمسة أشبار أو ستة. ومنهم من قال: إنّ المراد بهما السن أى ابن خمس أو ست. وقيل: إنهما صنفان من عبيد النوبة معروفان. انظر: فتح العزيز ٢٩١/٩
(١٠) في ب، ج "أنه مروى أو هروى" قلت: الهروى منسوب الى هراة والمروى منسوب الى مرو، وهما بلدان بخراسان. انظر النظم المستعذب ٣٠٨/١.

والوجه الثاني : أنه لا يصح حتى يصفه بأكثر صفاته ،ليتميّز بكثرة الصفات عن غيره من الموصوفات . فعلى هذا يذكر في العبد الرومي الخماسي قدّه وبدنه . وفي الثوب القطن المروى طوله وعرضه ،فأمّا ذكر جميع صفاته فليس(١) شرطا باتفاق أصحابنا.(٢)

فان وصفه بجميع صفاته فقد اختلف أصحابنا فيه فقال البغداديون : يجوز ؛لأنه أنفى للجهالة وأبلغ في التمييز . وقال البصريون(٣) : لا يجوز ؛لأنه يخرج عن بيوع الأعيان ،ويصير من بيوع السلم . والسلم في الأعيان لا يجوز ،فكذلك صفة العين الغائبة بجميع صفاتها لا تجوز. فهذا حكم الصفة.

- فصل -

فأمّا ذكر موضع المبيع ،فيختلف باختلاف(٤) المبيع . فان كان المبيع مما لا ينقل ،كالأرض والعقار ،فلا بد من ذكر البلد الذى هو(٥) فيه ، فيقول : "بعتك دارا بالبصرة أو ببغداد " لأن بذكر البلد يتحقّق ذكر الجنس ،ويصير في جملة المعلوم .

وأمّا(٦) ذكر البقعة من البلد ،ففيها وجهان : أحدهما : يلزم ذكرها . والثاني : لا يلزم ذكرها ؛لأن البقعة تجرى مجرى الصفة.

---

(١) في النسخ "فليست" والصواب ما أثبته .

(٢) ويوجد وجه ضعيف في المذهب قال به أبو علي الطبرى بأنه لا بدّ من التعرض لجميع الصفات التي يجب ذكرها في السلم. انظر : فتح العزيز ١٥٧/٨ ،والمجموع ٢٩٣/٩.

(٣) وهو وجه شاذّ ضعيف . انظر : المجموع ٢٩٣/٩.

(٤) في ب ،ج : بحسب اختلاف .

(٥) هو : ساقط من ب.

(٦) في ب ،ج "فأما ".

فأمّا إن كان المبيع الغائب ،مما ينقل ويحوّل كالعبد والثوب ، فلا بدّ من ذكر البلد الذى هو فيه ؛لأنْ القبض يتعجّل إن كان البلد قريبا ، ويتأخّر إن كان البلد بعيدا ،فافتقر العقد الى ذكره ليعلم به تعجيل القبض من تأخيره.

فأمّا ذكر البقعة من البلد فلا يلزم[(١)] ؛لأنْ البلد الواحد لا تختلف أطرافه ،كالبلاد المختلفة . فاذا ذكر له البلد الذى هو فيه ،فالواجب أن يسلّمه اليه ،في ذلك البلد لا في غيره.[(٢)] فان شرط المشترى على البائع أن يسلّمه اليه في البلد الذى تبايعا فيه ،وهو في غيره[(٣)] ، لم يجز ،وكان البيع فاسدا.

فان قيل : أليس لو شرط في السلم أن يسلّمه في بلد بعينه جاز ،فهلّا جاز مثل ذلك في العين الغائبة ؟ قيل : لأنْ السّلم مضمون في الذمة ،وليس يختصّ بموضع دون غيره ،فاستوى جميع المواضع فيه ، فافتقر الى ذكر الموضع الذى يقع القبض فيه ،وليس كذلك العين الغائبة ؛ لأنها غير[(٤)] مضمونة في الذمة ،وهي معيّنة قد اختصّت بموضع هي فيه ،فلم يجز اشتراط نقلها الى غيره ؛لأنه يصير / بيعا وشرطا ، ٩/ب في معنى بيع ثوب على أن/على البائع خياطته ،أو طعام على أن على البائع طحنه.[(٥)]

---

(١) من ج . وفي أ " فلا تلزم ".

(٢) في ب : فالواجب أن يستلمه فيه ،وليس على البائع أن يسلّمه اليه في غيره .

(٣) في ب : أو غيره.

(٤) في النسخ "عين" وهو تصحيف .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٥٩/٨ ،والمجموع ٢٩٣/٩ ،والروضة ٣٧٦/٣.

- فصــــل -

فاذا عقد بيع العين الغائبة على الوصف المشروط فيه ،فقد اختلف أصحابنا هل يكون العقد تامّـا قبل الرؤية أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : - وهو قول أبي اسحاق المروزى - : أن العقـــد ليس بتامّ ، قبل الرؤيـة [1] ،لأنّ تمام العقد يكون بالرضاء به ،وقبل الرؤية لم يقع الرضاء به ،فلم يكن العقد تامّاً . فعلى هذا لومات أحدهما بطـل العقد ، ولم يقم وارثه مقامه ،لأنّ العقـود غير اللازمة تبطل بالمـــوت. وكذلك لو جنّ أحدهما ،أوحجر عليه لسفه ،بطل العقد . وعلى هـــذا لكل واحد من البائع والمشترى أن يفسخ العقد قبل الرؤية .

والوجه الثاني - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة -:أن العقــد قد تـمّ قبل الرؤية بالبذل والقبول ،وانما فيه [2] خيار المجلـــــس ما لم يفترقا كسـائر البيوع . فعلى هذا لو مات أحدهما ،لم يبطل العقد ، وقام وارثـه مقامه . وكذلك لو جنّ ،أو حجر عليه ،لم يـبطل العقد ، وقام وليه [3] مقامه . وعلى هذا ليس لواحد منهما بعد الافتراق وقبـل الرؤية أن يفسخ العقد.[4]

- فصــل -

فاذا رأى المشترى السلعة المبيعة ،فهل يثبت له خيار المجلـــس أو خيار العيب ؟ على وجهين :[5]

---

(١) الرؤية : ساقط من ب .

(٢) في ب : ولهما فيه .

(٣) أثبته من ج . في أ ،ب " وارثه " وهوخطأ .

(٤) انظر : المجموع ٩/ ٢٩٩ وقد نقل نصّ الماوردى بكامله في هذا الفصل .

(٥) انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين للامام الجويني ق٩٥/أ والمهذّب ١/ ٢٧١ ،وفتح العزيز ٨/ ١٥٨ ،وقال عن الوجه الأول بأنه الأصح . والروضة ٣/ ٣٧٥ ،والمجموع ٩/ ٢٩٩ .

أحدهما : يثبت له خيار المجلس . وهو قول أبي اسحاق ؛لأنّ عنده أن[(١)] بالرؤية تمّ العقد . فعلى هذا له الخيار في الفسخ على التراخي ، ما لم يفارق مجلسه ،سواء وجد السلعة ناقصة عمّا وصفت أم لا . وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث ،وتأجيل الثمن ،والزيادة فيه ،والنقصان منه .

[(٢)] (والوجه الثاني : يثبت له بالرؤية خيار العيب ،وهو قول أبي علي بن أبي هريرة)[(٢)] ؛ لأنّ عنده أن بالبذل والقبول قد تمّ العقد . فعلى هذا ان وجدها على ما وُصفت لم يكن له خيار . وان وجدها ناقصة كان له الخيار في الفسخ على الفور. ولا يجوز أن يشترط بعد الرؤية خيار الثلاث ،ولا تأجيل الثمن ،ولا الزيادة فيه[(٣)] ،والنقصان منه .

- فصـل -

فأمّا خيار البائع فلا يخلو حاله من أحد أمرين : إمّا أن يكون بيعه عن رؤية ،أو عن صفة. فان كان بيعه عن رؤية ،فهل له الخيار (أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما :)[(٤)] له الخيار ،وهو قول أبي اسحاق ؛لأنّ عنده أن[(٥)] بالرؤية يثبت خيار المجلس .

والوجه الثاني[(٦)] : لا خيار له ،وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ،

---

(١) في ج بدون "أن".

(٢) ما بين القوسين تكرّر في ج .

(٣) من هنا اختل ترتيب اللوحات في ج ،فانتقل من ق ٦ الى ق٦٠١.

(٤) في ب تكرّر ما بين القوسين .

(٥) ب : بدون "أن".

(٦) وهو أصحهما ، نصّ عليه الشافعي في الصرف . وقال الرافعي في تعليله : "إنه أحد المتبايعين فلا يثبت له الخيار مع تقدّم الرؤية كالمشترى" انظر : فتح العزيز ١٥٨/٨ ،والروضة ٣٧٥/٣ ،والمجموع ٢٩٣/٩.

لأنه يقول : إنّ العقد قد تمّ ،وبالرؤية[(١)] يثبت خيار العيب .

وان كان بيعه عن صفة / وجوّزناه على أحد الوجهين ،فلا ١٠/أ

يخلو حاله عند رؤية المبيع من أحد أمرين : إمّا أن يجده زائدا

على ما قد وصف له[(٢)] ،أو غير زائد . فان وجده زائدا عما وصف له فله

الخيار في الفسخ لا يختلف ،كالمشترى إذا رآه ناقصا . وهل يكون خياره

على الفور ،أو على التراخي ؟ على وجهين[(٣)]:

أحدهما : على التراخي ما لم يفارق مجلسه ، وهو قول أبي

اسحاق .

والثاني : على الفور ،وهو قول أبي علي .

وإن لم يجده زائدا فهل له الخيار أم لا ؟ على وجهين[(٤)]:

---

(١) في ب : وأن بالرؤية .

(٢) في ب : "عما وصف له" وفي ج "على ما وصف له".

(٣) أصحهما : أنه على التراخي ،وقد علّل له الشيرازى فقال : "إن العقد انما يتمّ بالرؤية ،فيصير كأنه عقد عند الرؤية ،فيثبت له خيار كخيار المجلس" كما علّل للفورية فقال : "إنه خيار تعلق بالرؤية ،فكان على الفور ،كخيار الرد بالعيب" انظر : المهذّب ٢٧١/١ ،وفتح العزيز ١٥٨/٨ والروضة ٣٧٥/٣ ،والمجموع ٢٩٤/٩ ،ومغني المحتاج ١٨/٢ .

(٤) قد ذكر الامام الرافعي هذين الوجهين مطلقا بدون تفصيل فقال : "ولو باع ما لم يره ،وصحّحنا العقد ،فهل يثبت الخيار له؟ فيه وجهان : أصحهما عند المراوزة ،وبه قال أبو حنيفة : لا ؛ لأنّ جانب البائع بعيد عن الخيار ، بخلاف جانب المشترى . ولهذا لو باع شيئا على أنه معيب فبان صحيحا ،لا خيار له . ولو اشتراه على أنه صحيح فبان معيبا له الخيار . والثاني : يثبت ،لأنه جاهل بالمعقود عليه فأشبه المشترى ." الفتح ١٥٨/٨ .

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق [١] ،له الخيار ،لأن عنده أن العقد يتمّ [٢] بالرؤية ،ويثبت بعدها خيار المجلس .

والثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، لا خيار له ،لأنّ عنده أن العقد قد تمّ بالبذل والقبول ،ويثبت [٣] بالرؤية خيار العيب .

فهذا الكلام في بيع العين الغائبة على خيار الرؤية ،وما يتعلق عليه من أحكامه .

- فصل -

فأمّا بيع العين الغائبة بشرط نفي [٤] خيار الرؤية ،فباطل لا يختلف فيه المذهب [٥] ،لأنه بيع ناجز على عين غائبة ،وهو أصل الغرر .

وأمّا بيع العين الحاضرة على شرط خيار الرؤية ،كثوب في سفط [٦] ، أو مطوىّ يبيعه موصوفا [٧] ،من غير رؤية ،بشرط خيار الرؤية ،فقد

---

(١) أبي اسحاق : ساقط من ج .

(٢) في ب : قد يتمّ .

(٣) في ب : وثبت . وهو خطأ .

(٤) هكذا نقله في المجموع ٩/٣٠٠ عن الماوردى وفي نسخ الحاوى بلفظ : " بغير شرط " وهو خطأ .

(٥) هذا ،وقد ذكر الروياني وجها شاذًا أنه يصح البيع ،ويلغو الشرط، تخريجا من الخلاف في البيع بشرط البراءة من العيوب . انظر: المجموع ٩/٣٠٠ .

(٦) السّفط : وعاء من قضبان الشجر ونحوها ،توضع فيها الأشياء كالفاكهة والثياب . انظر : القاموس المحيط ٢/٣٧٨ ،والمعجم الوسيط ١/٤٣٦ .

(٧) موصوفا : أثبته من ب . وفي أ ج بدونه .

اختلف أصحابنا فيه على وجهين (١) :

أحدهما : أنه كبيع العين الغائبة على قولين ,لأن الحاضر يساوى الغائب في العلم به إذا وصف،ويزيد عليه في زوال الغرر بتعجيل القبض .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز قولا واحدا بخلاف العين الغائبة (٢) وهو قول أكثر اصحابنا ،واليه أشار أبو اسحاق المروزى وابن أبي هريرة ؛ لأن الحاضر مقدور على رؤيته ،فارتفعت الضرورة في جواز بيعه على خيار الرؤية . والغائب لمّا لم يقدر على رؤيته ،دعت الضرورة الى جواز بيعه على خيار الرؤية .

- فصل -

فأمّا بيع السلجم والجزر والبصل والفجل في الأرض ،قبل قلعه ، على شرط خيار الرؤية ،فقد كان بعض أصحابنا يخرّج جواز بيعه على قولين ، كالعين الغائبة .

وقال سائر أصحابنا : إنّ بيع ذلك باطل قولا واحدا . والفرق بين هذا وبين العين الغائبة من وجهين :

أحدهما : أن وصف الغائب ممكن ،لتقدم الرؤية له ،ووصف هذا في الأرض قبل قلعه غير ممكن .

---

(١) انظر : المجموع ٩/٣٠٠ وقد ذكرهما نقلا من الماوردى .
وفتح العزيز ٨/١٤٦ والروضة ٣/٣٦٨ ،وقد جاء فيهما :
" وفي بيع الأعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان .
أحدهما : يصحّ ،والثاني : لا يصحّ "أ.هـ بتصرف.

(٢) في أ " قولا واحدا في العين بخلاف الغائبة " والمثبت من ب ،ج .

والثاني : أن المشترى اذا فسخ بيع الغائب أمكن ردّه الى حاله ،واذا فسخ بيع هذا المقلوع (١) ،لم يمكن ردّه الى حاله.(٢)

- فصل - / ١٠/ب

فأمّا بيع التمر المكنون في قواصره (٣) ،وجلاله (٤) ، فقد كان بعض أصحابنا يخرّج بيعه على قولين ،كالغائب .

وقال سائر أصحابنا البصريين : يجوز بيعه في قواصره قولا واحدا ، إذا شاهد رأس كل قوصرة ؛لأنّ في كسر كل (٥) قوصرة لمشاهدة مافيها مشقة وفساد . وقد أجمع عليه علماء الأعصار بالبصرة.(٦)

وأمّا ما سوى التمر من الأمتعة التي في أوعيتها ،فلا يخلو حالها من أحد أمرين : إمّا أن يكون ذائبا ،أوغير ذائب . فان كان ذائبا

---

(١) أثبته من ب ، ج ، وفي أ : "المقطوع" وهو خطأ.

(٢) انظر : المجموع ٩/ ٣٠٠ وقد نقل كلام الماوردى بنصه . وانظر أيضا : ص ٣٠٨ ، ٣٠٩ وفيها :" ان مذهبنا المشهور بطلان بيعه . وحكاه ابن المنذر عن الشافعي وأحمد . قال : وأجازه مالك والأوزاعي واسحاق . قال ابن المنذر : وببطلانه أقول ، لأنه غرر ."

(٣) قواصر : جمع "قوصرة" بتشديد الراء وتخفيفها ،وهو ما يكنز فيه التمر من البوارى . انظر : الصحاح ٢/ ٧٩٣ ،والمختار ص ٥٣٧.

(٤) الجلال جمع جُلّة : وعاء التمر . انظر : الصحاح ٤/ ١٦٥٨.

(٥) كل : ساقط من ب.

(٦) قد تعرّض الرافعي والنووى للمسألة ولكنهمالم يبنياها على طريقين بل فصّلا في ذلك فقالا إنّ التمر ان لم يلتزق بعض حبّاته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصحّ بيعها . وإن التزقت كالقوصرة ففيه وجهان . الصحيح : الاكتفاء برؤية أعلاها . وقيل : لا يكفي ، بل يكون بيع غائب . انظر : فتح العزيز ٨/ ١٥١ ، والروضة ٣/ ٣٧٠ ،والمجموع ٩/ ٢٩٨ .

كالزيت والعسل ، فاذا شاهد يسيرا مما في الوعاء ،أجزأه عن مشاهدة جميعه ، وجاز بيعه قولا واحدا (١) كالصّبرة من الطعام. (٢)

وان كان غير ذائب ،فعلى ضربين :

أحدهما : ان كان مما تتفاوت أجزاؤه ،ويباين بعضه بعضا كالثياب ،فلا يجوز بيعها ،إلا بمشاهدة جميعها ،إلاّ أن يبيعها من غير مشاهدة ،بشرط خيار الرؤية ،فيكون في حكم بيع العين الغائبة أو الحاضرة على خيار الرؤية. (٣)

وإن كان مما تتماثل (٤) أجزاؤه في الغالب ،أوتتقارب (٥) ، كالدقيق (٦) والقطن (٧) ،فقد اختلف أصحابنا فيه . فقال بعضهم :

---

(١) انظر : المراجع السابقة .

(٢) وحكى قول شاذ ضعيف : أنه لا تكفي رؤية ظاهر الصبرة ،بل لا بدّ من أن يقلبها ليعرف باطنها ،والمشهور هو الأول .
انظر : المراجع السابقة .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(٤) في ج : تماثل .

(٥) أثبته من ج . وفي أ : " يتفاوت" ،وهو خطأ .

(٦) لم يتعرّض الرافعي والنووى للخلاف في الدقيق ، بل ذكرا أنه كالحنطة ،اذا رأى أعلاه ،كفى ذلك ،وصحّ البيع . انظر فتح العزيز ٨/ ١٥١ ،والروضة ٣/ ٣٧٠ ،والمجموع ٩/ ٢٩٧ .

(٧) جاء في المجموع ٩/ ٢٩٨ : " وأمّا القطن في الأعدال ،فهل تكفي رؤية أعلاه ؟ فيه خلاف حكاه الصيمرى . قال : والأشبه عندى أنه كقوصرة التمر. وهذا هو الصحيح " وراجع أيضا : فتح العزيز ٨/ ١٥١ ،والروضة ٣/ ٣٧١ .

لا يصحّ بيعه الا برؤية جميعه كالثياب . وقال آخرون : يجوز بيعه برؤية بعضه كالذائب .

- فصل -

قال الشافعي في كتاب الصرف : " ولا يجوز بيع خيار الرؤية مؤجّلا ولا بصفة "(١) . فأمّا قوله "مؤجّل" يعني به تأجيل تسليم المبيع ،كقوله : "بعتك دارا بالبصرة أو ببغداد ،على أن أسلمها اليك بعد شهر" فهذا باطل ؛ لأنه عقد على عين بشرط تأخير القبض . وذلك غير جائز (٢) .

فان قيل : فقبض الغائب لا بدّ أن يكون مؤخرا . قيل : هو مؤخّر بغير أجل محدود (٣) ،فجاز . وليس كذلك مع الشرط ؛لأنه قد (٤) يقدر على التسليم قبل الأجل ،فيؤخّره لأجل الشرط . وقد لا يقدر عليه عند الأجل فيلزم تسليم (٥) ما لا يقدر عليه بالشرط .

وأما قوله "ولا بصفة" فقد اختلف أصحابنا في تأويلها على وجهين :

أحدهما : وهو تأويل البصريين ،أن يصف العين الغائبة بجميع

---

(١) انظر : الأم ٣/٣٣ وقد جاء فيها : " ولا يصلح أن تباع العين الغائبة بصفة ،ولا الى أجل ،لأنها قد تدرك قبل الأجل ، فيبتاع الرجل ما يمنع منه ،وهو يقدر على قبضه . وأنها قد تتلف قبل أن تدرك فلا تكون مضمونة".

(٢) انظر : المهذّب ١/٢٧٥ ،والتنبيه ص ٦٤ ،والروضة ٣/٤٠٤. ومغني المحتاج ٢/٣٢ ،ونهاية المحتاج ٤/٤٥٤.

(٣) أثبته من ج ،وفي أ : " من غير أجل بشرط محدود " وفي ب "بغير أجل شرط محدود ".

(٤) أثبته من ب . وفي أ ج بدون "قد ".

(٥) في ج : التسليم . وهو خطأ .

صفاتها ،فلا تجوز (١) ،لأنها تصير (٢) على قولهم في معنى السلم في الأعيان.

والثاني : وهو تأويل البغداديين ،أن يجعل بيع العين الغائبة مضمونا في ذمته ،فلا يجوز (٣) ،كالسلم في الأعيان.

قال الشافعي (٤) : ويجوز بيع العين الغائبة ،بثمن حالّ ومؤجّل ، لأن بيوع الأعيان يصح تأجيل الثمن فيها ،سواء كانت العين حاضرة أو غائبة ، لأنه بيع عين بدين (٥) وليس كذلك/السلم (٦) المضمون ١١/أ في الذمم ،فلا يصحّ بيعه بمؤجّل ،لأنه يصير في معنى بيع الدين بالدين.

فهذا جملة الكلام في بيع خيار الرؤية ،وما يتفرّع عليه ،ويتّصل به.

---

(١) وسبق الكلام فيه في ص : ١٣٧.

(٢) في ب : لأنه يصير.

(٣) وقد نصّ عليه الشافعي في الأم ٣/٣٤ فقال : " ولا تباع السلعة الغائبة على أنها إن تلفت فعلى صاحبها مثلها ".

(٤) جاء في الأم ٣/٣٤ : " ويجوز النقد في الشيء الغائب وفي الشيء الحاضر بالخيار وليس هذا من بيع وسلف بسبيل " ثم قال بعد سطرين : " ولا بأس أن يشترى الشيء الغائب بدين الى أجل معلوم ،والأجل من يوم تقع الصفقة . فان قال : أشتريها منك الى شهر من يوم أقبض السلعة فالشراء باطل ،لأنه قد يقبضها في يومه ويقبضها بعد شهر وأكثر ".

(٥) أ ،ج : بيع دين بعين.

(٦) ب : وليس كالسلم.

- فصـــل -

فأمّا بيع العين الغائبة مع تقدّم الرؤية ، وهو أن يكون البائع والمشترى قد شاهدا السلعة ، ثم غابا عنها وعقدا البيع عليها ، فلا تخلو حال الرؤية من أحد أمرين : إمّا أن تكون قريبة المدة أو بعيدة .

فان كانت المدة قريبة ، وليس لها حد مقدّر ، فمذهب الشافعي وجمهور أصحابه : أن البيع جائز . وقال أبو القاسم الأنماطي (١) من أصحابه : البيع باطل حتى تكون الرؤية مقارنة للعقد . (٢)

قال أبو سعيد الأصطخرى (٣) : قلت لمن يناظر عن الأنماطي :

---

(١) هو الفقيه الشافعي الجليل أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشّار الأنماطي ، أخذ الفقه عن الربيع والمزني . وحمل عنه العلم أبو العباس بن سريج ، وأبو سعيد الأصطخرى ، وأبو علي بن خيران ، وغيرهم وكان هو السبب في نشر كتب الشافعي ببغداد .
والأنماطي : نسبة الى الأنماط وبيعها ، وهي البسط التي تفرش وغير ذلك من آلة الفرش من الأنطاع والوسائد . مات سنة ٢٨٨هـ . انظر : طبقات الشيرازى ص١٠٤ ، والسبكي ٢/٥٢ ، والحسيني ص٣٢ والشذرات ٢/١٩٨ .

(٢) انظر : المهذّب ١/٢٧١ ، وفتح العزيز ٨/١٤٩ ، والروضة ٣/٣٦٩ والمجموع ٩/٢٩٦ وفيه : " قال الروياني في البحر : وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلاص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنماطي ".

(٣) هو الامام الجليل أبو سعيد الحسن بن أحمد الاصطخرى ، أحد شيوخ الفقهاء الشافعيين المشهورين . ولد سنة ٢٤٤هـ وأخذ العلم عن سعدان بن نصر ، وأحمد بن منصور الرمادى ، وعباس ابن محمد الدورى وغيرهم . وأخذ عنه ابن المظفّر وابن شاهين والدارقطني وخلق آخرون . وكان قاضي قم ، كما أنه ولي القضاء

===

ما يقول صاحبك في الدار إذا رآها المشترى وخرج الى الباب واشتراها ؟ قال : لا يجوز . قلت : فان رأى خاتما ،فأخذه [١] في كفه ،ثم اشتراها . قال : لا يجوز . قلت : فان رأى أرضا [٢] خرج منها الى جانبها ،ثم اشتراها . قال : فتوقّف ،لأنه لو قال يجوز ، لناقض مذهبه ، ولو قال لا يجوز ،لما أمكن ابتياع الأرض. [٣]

فهذا قول الأنماطي ،وقلّ [٤] من تابعه على ذلك من الفقهاء.

واستدلّ على ذلك بأن الرؤية لما كانت شرطا في بيوع الأعيان ،وجب أن تقترن بالعقد كالصفة في بيع السلم.

وهذا مذهب شاذّ الاعتقاد ،واضح الفساد ،لأن الرؤية انّما أريدت ليصير المبيع معلوما ولا يكون مجهولا . وهذا المعنى موجود في الرؤية المتقدمة على(العقد ، كوجوده في الرؤية المقترنة) بالعقد/كذلك [٥] وليس الصفة فهذا حكم الرؤية المتقدمة اذا كانت المدة قريبة.

فأمّا [٦] إذا كانت مدة الرؤية بعيدة فلا تخلو حال المشترى من أحد أمرين : إمّا أن يكون ذاكرا لأوصاف المبيع ،أوغير ذاكر .

=== ببغداد . وصنّف كتبا كثيرة منها "أدب القضاء" ،استحسنه الأئمة . مات ببغداد سنة ٣٢٨ هـ . انظر : طبقات الشيرازى ص ١١١ ،والسبكي ١٩٣/٢ ،والبداية ١٩٣/١١ وتاريخ بغداد ٢٦٨/٧ ،والفهرست ص ٣٠٠.

(١) في ب : وأخذه.

(٢) أرضا : ممسوحة في ج .

(٣) في الفتح ١٥٠/٨ ، "فتوقّف فيه ،ولو ارتكبه لكان مانعا بيع الأراضي والضياع التي لا تشاهد دفعة واحدة وانه خلاف الاجماع ".

(٤) قلّ : ساقط من ب.

(٥) مابين القوسين ساقط من ب .

(٦) في ب : " وأمّا ".

فان كان غير ذاكر لأوصاف المبيع ،لبعد العهد وطول المدة ،فهذا في حكم من لم يره . فان ابتاعه على غير خيار الرؤية لم يجز . وان ابتاعه بخيار الرؤية كان على قولين.(١)

وان(٢) كان ذاكرا لأوصاف المبيع لم تخل حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون مما لا يتغيّر في العادة ،كالحديد والنحاس، فبيعه جائز . فان رأى فيه بعد العقد عيبا فله الخيار.

والقسم الثاني : أن يكون مما يتغيّر(٣) ،فلا يبقى مع طول(٤) المدة ، كالفواكه الرطبة والطبائخ ،فينظر في حاله حين العقد ،فان كان قد مضى عليه من المدة ما لا يبقى(٥) فيها ،كان بيعه باطلا (وان كان قد مضى من المدّة ما يعلم بقاؤه فيها ،فبيعه جائز.)(٦)

وان كان / قد مضى من المدة ما يجوز أن يبقى فيها ، ويجوز أن يتلف فبيعه باطل ، لأنه عقد على عين لا يعلم بقاؤها . وفيه وجه آخر : أن بيعه جائز ، لأن الأصل بقاء العين ما لم يعلم تلفها . ١١/ب

والقسم الثالث : أن يكون مما يجوز أن يتغيّر ،ويجوز أن لا يتغير

---

(١) قلت : قد ذكر الرافعي والنووى فيه ثلاثة أحوال مطلقا أى من غير فرق بين أن يكون المشترى ذاكرا لأوصاف المبيع أو ناسيا له . والفرق الذى ذكره الماوردى قال عنه النووى بأنه غريب لم يتعرض له الجمهور . انظر : الفتح ١٤٩/٨ والمجموع ٢٩٦/٩ - ٢٩٧.

(٢) في ب : فان.

(٣) في ب : "يتعين" وهو خطأ.

(٤) في ب : مع تطاول .

(٥) أثبته من ب. وفي أ ،ج "بما لا يبقى" وهو خطأ.

(٦) ما بين القوسين تكرر في ب.

كالحيوان ، ففيه قولان [١] :

أحدهما : يجوز بيعه بالرؤية المتقدمة . وقد نصّ عليه في البيوع [٢] ، لأنّ الأصل سلامته وبقاؤه على حاله . وبه قال أكثر أصحابنا .

والقول الثاني : أن بيعه لا يجوز . وقد أشار اليه الشافعي في كتاب الغصب [٣] واختاره المزني ؛ لأنه متردّد بين سلامة وعطب .

والقول الأول أصحّ ، وعليه يكون التفريع . فاذا تبايعا بالرؤية المتقدمة ، ثم رآه المشترى بعد البيع على ما كان رآه من قبل ، فلا خيار له . وان رآه متغيّرا فله الخيار .

فلو اختلفا فقال المشترى : وجدته متغيرا . وقال البائع : بل هو على ما كان عليه من قبل . قال الشافعي في كتاب الصرف [٤] : القول قول المشترى مع يمينه ، لأننا [٥] نريد انتزاع الثمن من يده ، فلا ينتزع منه إلاّ بقوله (والله تعالى أعلم بالصواب) [٦] .

* * *

---

(١) وحكى غيره وجهين . انظر : المهذّب ١/ ٢٧١ ، والفتح ٨/ ١٥٠ والمجموع ٩/ ٢٩٧ .

(٢) انظر : الأم ٣/ ٣٤ وجاء فيها قول الشافعي : " واذا ابتاع الرجل شيئا من الحيوان وغيره غائبا عنه والمشترى يعرفه بعينه فالشراء جائز " .

(٣) ولعله يقصد بذلك ما قاله الشافعي في كتاب الغصب من الأم ٣/ ٢٢٥ : " واذا غصب الرجل من الرجل الجارية فأقرّ الغاصب بأنه غصبه جارية وقال ثمنها عشرة وقال المغصوب ثمنها مائة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه . ولا تقوّم على الصفة من قبل أن التقويم على الصفة لا يضبط . قد تكون الجاريتان بصفة ولون وسن وبينهما كثير في القيمة بشيء يكون في الروح والعقل واللسان ، فلا يضبط الا بالمعاينة " .

(٤) انظر : الأم ٣/ ٣٤ وجاء فيها قول الشافعي : " واذا اشترى

===

....

-------- -------------

=== الرجل الجارية أو العبد ،وقد رآه وهو غائب عنه ،وأبرأ البائع من عيب به ، ثم أتاه به ،فقال : قد زاد العيب . فالقول قول المشترى مع يمينه ".

قلت : هذا هو الوجه الصحيح الذى جزم به الكثيرون . وحكى عن صاحب التقريب أن القول قول البائع ؛لأنّ الأصْل عـــدم التغييّر . انظر : فتح العزيز ١٥٠/٨ والروضة ٣٧٠/٣ ، والمجموع ٢٩٧/٩.

(٥) في ج : "لأنّ" وهو خطأ.

(٦) ما بين القوسين ساقط من ب . ومن ج سقط" تعالى ".

[باب خيار المتبايعين]

(قال الشافعي[١] : أخبرنا مالك ،عن نافع[٢] عن ابن عمر ،أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرّقا[٣] ، إلاّ بيع الخيار) .[٤]

قال الشافعي : وفي الحديث الآخر : "كان ابن عمر إذا أراد أن يوجب البيع مشى قليلا ثمّ رجع "[٥] . الفصل من المسألة الى آخره[٦] .

اعلم أن العقود على أربعة أقسام : أحدها : ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال ،ولا يفضي الى اللزوم في ثاني الحال[٧] . والثاني : ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال[٨] (ولكن قد يفضي الى اللّزوم في ثاني الحال)[٨] . والثالث : ما كان لازما من جهة أحد المتعاقدين في الحال دون العاقد الاخر بكل حال .

---

(١) في ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عبدالله نافع بن هرمز - ويقال ابن كاوس - المدني مولى ابن عمر . فقيه مشهور ،ومحدّث كثير الحديث أجمعوا على توثيقه وجلالته . قال البخارى : أصحّ الأسانيد مالك ، عن نافع ،عن ابن عمر . وقال مالك : إذا سمعت من نافع حديثا عن ابن عمر ،لا أبالي أن لا أسمعه من غيره . مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ أو بعد ذلك . انظر : تهذيب الأسماء ١٢٣/٢، والتذكرة ٩٩/١ ،وتهذيب التهذيب ٤١٢/١٠ .

(٣) في ب : يفترقا .

(٤) يأتي تخريجه في ص ١٦٢ هامش (٤) .

(٥) يأتي تخريجه في ص ١٦٣ هامش (٣) .

(٦) انظر: مختصر المزني ١٢٩/٢-١٣١ . وبقية الكلام ذكرها الماوردى في أثناء الشرح فما رأيت الفائدة في ذكرها ههنا .

(٧) ج: حال . (٨) مابين القوسين ساقط من د .

والرابع : ما كان لازما من جهة المتعاقدين في الحال .

فأمّا القسم الأول : وهو ما كان غير لازم من جهة المتعاقدين في الحال ،ولا يفضي الى اللزوم في ثاني الحال [(١)] ،فهو خمسة عقود : الوكالة ،والشركة ،والمضاربة ،والعارية ،والوديعة ، فالخيار فيها مؤبّد من جهة المتعاقدين معا . فان شرط فيها إسقاط الخيار بطلت، لأنها تصير باسقاط الخيار لازمة ،وهي عقود جائزة غير لازمة .

وأمّا القسم الثاني : وهو ما كان غير لازم في الحال ، لكن يفضي [(٢)] الى اللزوم في ثاني الحال [(٣)] ،فهو خمسة عقود / ١٢/أ :

الجعالة : وهو قول الرجل " من جائني بعبدي الآبق فله دينار " . والعتق بعوض ، كقوله : " أعتق عبدك عني بدينار " . واستهلاك الأموال [(٤)] بالضمان ،كقوله : " ألق متاعك في البحر ، وعليّ قيمته ". والقرض ،والهبة . فهذه العقود الخمسة غير لازمة في الحال . فان جيئ بالآبق ،وأعتق العبد ،وألقى المتاع في البحر ،واستهلك القرض [(٥)] ، وأقبضت الهبة لزمت ،فيكون الخيار فيها قبل لزومها للمتعاقدين معا [(٦)] . فاذا لزمت سقط الخيار من جهتهما جميعا . فلو شرط فيها اسقاط الخيار قبل لزومها ،أو شرط اثبات الخيار فيها بعد لزومها بطلت.

وأما القسم الثالث: وهو ما كان لازما من جهة أحد المتعاقدين دون العاقد الآخر ،فهو ثلاثة عقود : الرهن والضمان والكتابة .

---

(١) في ج : حال .

(٢) في ب : لكن قد يفضي .

(٣) في ب ،ج : حال .

(٤) في ب : والاستهلاك للأموال .

(٥) في ب ،ج : " العرض " وهو تصحيف .

(٦) معا : ساقط من ب .

فالخيار فيها ثابت للمرتهن دون الراهن ،وللمضمون [١] له دون الضامن ، وللمكاتب دون السيد . فان شرط إسقاط الخيار في الجهة التي فيها الخيار ،أو شرط اثبات الخيار في الجهة التي ليس [٢] فيها خيار [٣] بطلت.

وأما القسم الرابع:وهو ما كان لازما من جهة المتعاقدين معا [٤] ، فهو [٥] على أربعة أقسام :

أحدها : ما لا يثبت فيه الخيار لواحد من المتعاقدين بحال ، لا في المجلس ولا في الشرط . وذلك ثلاثة عقود : النكاح والخلع والرجعة. ليس فيها اذا تمّت خيار مجلس ولا خيار شرط فان شرط فيها أحد الخيارين بطلت.

والقسم الثاني : ما لا يدخله خيار الشرط ،واختلف أصحابنا في دخول خيار المجلس فيه ،على وجهين . وذلك ثلاثة عقود : الإجارة والمساقاة والحوالة . فان شرط فيها خيار الثلاث بطلت . وهل تبطل باشتراط خيار المجلس؟على وجهين .

والقسم الثالث : ما لا يدخله خيار الشرط ،ويدخله خيار المجلس وجها واحدا . وهو ما كان القبض قبل الافتراق شرطا في صحته . وذلك عقدان : الصرف والسّلم . فان شرط فيهما خيار الثلاث بطلت.

---

(١) في ب : " والمضمون " تصحيف.
(٢) ليس : ساقط من ب.
(٣) في ب ،ج : الخيار.
(٤) معا : ساقط من ب.
(٥) في ب : فهذا .

والقسم الرابع ما يدخله خيار المجلس بغير شرط، وخيار الثلاث بالشرط (١). وهو ساير عقود البياعات يثبت (٢) فيها خيار المجلس بالعقد من غير شرط.

وبمذهبنا في ثبوت خيار المجلس في ساير البياعات قال من الصحابة (٣) عثمان، وابن عمر، وابن عباس، وأبو برزة الاسلمي (٤).

ومن التابعين (٥): شريح (٦)،

---

(١) في ب: بالشرائط.

(٢) في ب: ثبت.

(٣) راجع: المحلى لابن حزم ٨/٣٥٣، والمغني لابن قدامة ٣/٤٨٢ وقد نسباه الى عمر وأبي هريرة أيضا.

(٤) هو الصحابي الجليل نضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي، اشتهر بكنيته ولذلك اختلف في اسمه، واسم أبيه اختلافا كثيرا. وأصح ما قيل في ذلك ما ذكرته. أسلم قديما، وشهد غزوة خيبر، وفتح مكة، وحنين. كما شهد معركة صفّين والنهروان مع علي رضي الله عنه. ومات بخراسان سنة ٦٥ هـ على الأصح. أنظر: الاستيعاب ٣/٥٤٢، وتهذيب الأسماء ٢/١٧٩، وأسد الغابة ٦/٣١، والاصابة ٣/٤٥٦.

(٥) انظر: المحلّى ٨/٣٥٤، والمغني لابن قدامة ٣/٤٨٢ ونسباه الى الشعبي أيضا.

(٦) هو التابعي الجليل شريح بن الحارث بن قيس، أبو أميّة، الكندى، الكوفي المعروف بشريح القاضي. جعله عمر بن الخطّاب رضي الله عنه قاضيا على الكوفة، وأقرّه الخلفاء بعده، فبقي على القضاء ٧٥ سنة. ثم استعفى الحجّاج فأعفاه. توفى سنة ٨٢ هـ وهو ابن ١٢٠ سنة. انظر: طبقات الشيرازى ص ٨٠، وتهذيب الأسماء ١/٢٤٣، وطبقات الحفّاظ ص ٢٧.

وابن المسيّب [١] ،والحسن [٢] ،وعطاء ، وطاوس. [٣]

ومـن الفقهـاء [٤] : الزهـرى [٥] ،

---

(١) هو سعيد بن المسيّب بن حزن المخزومي ، أحد العلماء الأثبات ،ومن كبار فقهاء التابعين . ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر . وجالس ابن عبّاس ،وابن عمر ،وسعد بن أبي وقّاص وغيرهم من الصحابة . قال ابن المديني : "لا أعلم في التابعين أوسع علما منه" توفى بالمدينة سنة ٩٢ هـ أو بعدها . وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها . أنظر : طبقات الشيرازى ص٥٧ وتهذيب الأسماء ٢١٩/١ ،والتذكرة ٥٤/١ ، والشذرات ١٠٢/١ .

(٢) هو أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار الأنصارى مولاهم . كان من أحد فقهاء التابعين بالبصرة . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر وسمع ابن عمر وأنس بن مالك ،وسمرة وغيرهم من الصحابة ،وقد اتفق العلماء على جلالته في كل فن . مات بالبصرة سنة ١١٠هـ وهو ابن ٨٨ سنة . أنظر : طبقات الشيرازى ص٧ ،وتهذيب الأسماء ١٦١/١ ،والتذكرة ٧١/١ ،وحلية الأولياء ١٣١/٢ .

(٣) هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني الحميرى مولاهم ،من كبار فقهاء التابعين ،تفقّه بابن عمر ،وابن عبّاس ،وأبي هريرة . وأخذ عنه عمرو بن دينار ،والزهرى . وكان قد ولى قضاء صنعاء . توفي بمكة حاجا ،قبل التروية بيوم ،سنة ١٠٦ هـ . انظر :طبقات الشيرازى ص٧٣ ،وطبقات فقهاء اليمن ص٥٦ ،وتهذيب الأسماء ٢٥١/١ .

(٤) وممن قاله أيضا : ابن أبي ذئب ،وسفيان الثورى ،وسفيان بن عيينة ، والليث ،وأبو ثور ،وأبو عبيد ،وأبو سليمان ، و محمد بن نصر المروزى ، و محمد بن جرير الطبرى،وأهل الحديث ،وأهل المدينة انظر : المحلّى لابن حزم ٣٥٤/٨ والمغنى لابن قدامة ٤٨٢/٣ .

(٥) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله القرشي الزهرى ،المعروف

===

والأوزاعي (١) ،وأحمد (٢) ،واسحاق (٣) .

=== بابن شهاب . أحد فقهاء التابعين بالمدينة . سمع من أنس بن مالك وسهل بن سعد ،والسائب بن يزيد وغيرهم . وروى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم ،ومن أتباع التابعين . وكان قد حفظ القرآن في ٨٠ ليلة . ومناقبه كثيرة . مات سنة ١٢٤هـ وهو ابن ٧٢ سنة . انظر : طبقات الشيرازى ص ٦٣ ،وتهذيب الأسماء ٩٠/١ ،والتذكرة ١٠٨/١.

(١) هو الامام المشهور أبوعمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد -بضم المثناة من تحت، وكسر الميم- الأوزاعي ،إمام أهل الشام ، ونزيل بيروت . وهو من تابعي التابعين . والأوزاعي نسبة الى الأوزاع قرية بدمشق ،وقيل : هي بطن من حمير ،وقيل غير ذلك. توفى في الحمّام ببيروت سنة ١٥٧هـ ،وله ستون سنة. انظر : طبقات الشيرازى ص ٧٦ ،وتهذيب الأسماء ٢٩٨/١ ،وتذكرة الحفّاظ ١٧٨/١.

(٢) هو الامام الجليل أبوعبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزى، أحد الأئمة الأعلام المجمع على جلالته ، مناقبه كثيرة ، ومحنته في فتنة خلق القرآن معروفة . وهو صاحب تصانيف كثيرة أهمها مسنده ،وفضائل الصحابة . توفى سنة ٢٤١هـ ودفن ببغداد . انظر : تاريخ بغداد ٤١٢/٤ ،وتهذيب الأسماء ١١٠/١ ،والتذكرة ٤٣١/٢ ،ومناقب الامام احمد لابن الجوزى ، وطبقات الحفّاظ ص ١٨٩.

(٣) هو الامام الجليل أبو يعقوب اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي المروزى ، المعروف بابن راهويه . من فقهاء خراسان ، جمع بين الفقه والحديث والورع . ولد سنة ١٦١ هـ وقيل سنة ١٦٦ هـ ،وسكن نيسابور ،ومات بها سنة ٢٣٨ هـ . انظر: طبقات الشيرازى ص ٩٤ ، والتذكرة ٤٣٣/٢ ،والتقريب ص ٢٧ ،وطبقات الحفّاظ ص ١٩١.

وقال أبو حنيفة (١) ، ومالك (٢) / : البيع لازم بالايجاب ١٢/ب
والقبول ولا يثبت (٣) فيه خيار المجلس بحال ،استدلالا بقوله سبحانه (٤)
: * وأشهدوا اذا تبايعتم * (٥) . فندب الى الاشهاد على البيع ،
لأجل الاستيثاق فيه . فلوكان لأحدهما الفسخ بعد العقد المشهود
عليه لم يحصل الاستيثاق ،ولبطلت فائدة الاشهاد .

وبرواية (٦) عمروبن شعيب (٧) ،عن أبيه ،عن جده عبدالله
ابن عمرو عن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم أنه قال : " المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا ،إلا أن تكون صفقة خيار ،ولا يحلّ له أن يفارقه خشية أن
يستقيله " (٨).

---

(١) انظر شرح معاني الآثار ١٣/٤ ،وبدائع الصنائع ٣٢١١/٧ ،
وفتح القدير ٢٥٧/٦ ،وتبيين الحقائق ٣/٤ ،والدرّ المختار
مع ردّ المحتار ٥٢٨/٤ .

(٢) انظر : المدوّنة ١٨٨/٤ ،وبداية المجتهد ١٤١/٢ ،والقوانين
ص ٣٠٠ ،ومواهب الجليل ٢٨٨/٤ .

(٣) أ ،جـ : " ولا يلزم " والمثبت من ب ، وهو الأوفق .

(٤) ب : بدون " سبحانه ".

(٥) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٦) من هنا بداية نسخة د .

(٧) هو أبو ابراهيم عمروبن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمروبن
العاص القرشي ،السهمي ،المدني ،صدوق من تابعي التابعين ،
توفى سنة ١١٨هـ . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢٨/٢ ،
وتهذيب التهذيب ٤٨/٨ ،والتقريب ص ٢٦٠ .

(٨) أخرجه الترمذى ٥٥٠/٣ وحسّنه ،وأبو داود ٢٧٣/٣ ،والنسائي
٢٢١/٧ ،والدارقطني ٥٠/٣ ،وابن الجارود ص ٢١٠ ،وأحمد
١٨٣/٢ ،والبيهقي ٢٧١/٥ . وذكره الألباني في إرواء الغليل
١٥٥/٥ وحسّنه ثم قال : " قد استقرّ رأى جماهير المحدثين على
الاحتجاج بحديث عمروبن شعيب عن أبيه ،عن جده ،بعد خلاف
قديم فيه ".

ولو جاز لأحدهما الفسخ من غير استقالة (١) ،لم يكن لنهيه عن الافتراق خشية الاستقالة معنى . فدل على أن الفسخ لا يستحق إلاّ بالاستقالة.

وبما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : "البيع عن (٢) صفقة ، أو خيار" (٣) فنوّع البيع نوعين : نوعا (٤) أثبت فيه الخيار بالشرط ،ونوعا (٤) نفى عنه الخيار من غير شرط ، فعلم أنه لا يثبت فيه خيار المجلس .

ولأنه عقد معاوضة ،فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس(كالنكاح . ولأنه عقد يلحقه الفسخ فوجب أن لا يثبت فيه خيار المجلس كالكتابة.) (٥)

---

(١) استقاله البيع : طلب منه اقالته أى فسخه . يقال : أقاله البيع اقالة. وربما قالوا : قاله البيع قيلا وهي لغة قليلة . انظر : المختار ص ٥٦٠ ،والمصباح ص ٥٢١ .

(٢) في د : " على صفقة " قال ابن عابدين في حاشيته ٥٢٦/٤ " الصفقة : هي ضرب اليد على اليد في البيع ،ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه ".

(٣) أخرجه عبد الرزّاق ٥٣/٨ ،وابن أبي شيبة ١٢٧/٧ ،والبيهقي ٢٧٢/٥ قال : " وهو ضعيف للانقطاع . وإن صحّ ،فالمراد به - والله أعلم - بيع شرط فيه قطع الخيار ،فلا يكون لهما بعد الصفقة خيار ،وبيع لم يشرط فيه قطع الخيار ،فهما بالخيار ما لم يتفرقا ." كما أخرجه ابن حزم في المحلّى ٣٦٣/٨ من طرق. قال : "وليس شيء منها يصحّ ،لأنها مرسلات ،أو من طريق الحجّاج بن أرطاة وهو هالك ،عن شيخ من بني كنانة ،وما أدراك ما شيخ بني كنانة ؟ كما ذكره الشافعي في الأم ٧/٣ وقال : هو ليس بثابت عن عمر ،وهو جامع لجميع ما تردّ به الأحاديث.

(٤) من ب . أ ج د "نوع" في الموضعين.

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

ولأنه خيار مجهول لم يوجبه نص[١] ،فوجب أن لا يثبت في البيع ، كالمشروط من الخيار المجهول .

ولأن تأثير التفرّق[٢] انما هو الفسخ لا اللزوم . ألا ترى أنهما إذا تصارفا ثم افترقا من[٣] غير قبض ،بطل الصرف . واذا كان تاثير التفرق هو الفسخ ،لم يجز أن يلزم به العقد ، لأنه لا يجوز أن يكون الشيء الواحد موءثرا في[٤] فسخ العقد وفي إلزامه معا في حالة واحدة ، لأنهما ضدّان.

ولأنّ البيع لمّا لزم بتراضيهما بعد العقد ، وهو أن يقول أحدهما للآخر[٥] "اختر البيع"[٦] فيختار ، لم يجز أن لا يلزم بتراضيهما حال العقد ،ووجب أن يكون[٧] لازما بمجرّد[٨] الإيجاب والقبول[٩] ،لأنّ الإيجاب والقبول[١٠] إنما هو رضى منهما بالعقد ألا ترى أنهما لو كانا عند الايجاب والقبول مكرهين لم يصحّ العقد .

---

(١) ب ج د : "نقض" وهوتصحيف .
(٢) د : "الفرق" وهو تصحيف .
(٣) ب ج د : عن .
(٤) ب ج د : حال .
(٥) ب ،د : لصاحبه.
(٦) ب : اخترت البيع .
(٧) ب : " ان لا يكون " وهو خطأ.
(٨) أ : " لمجرّد " وأثبته من باقي النسخ لأنه الأوفق .
(٩) جاء في أنيس الفقهاء ص٢٠٣ :" الإيجاب : ما ذكر أوّلا من لفظ بعت واشتريت . والقبول : ما ذكر ثانيا ،وهو المتعارف" قال محققه : هذا عند الحنفية ،وعند غيرهم من الفقهاء فالايجاب هو ما يصدر من جهة البائع أو المزوّج من نحو قوله : بعت وزوّجت والقبول ما صدر من جهة المشترى أو الخاطب كقولهم : اشتريت وقبلت".
(١٠) والقبول : أثبته من ب وهو ساقط من سائر النسخ .

- فصـــل -

والدلالة على صحة ماذهبنا اليه ثبوت السنة به من خمسة طرق (١):

فأحدها : حديث ابن عمر . وهو وارد من طريقين : أحدهما : من طريق نافع . والثاني من طريق عبدالله بن دينار. (٢)

فأمّا نافع فقد روى عنه (٣) من طريقين :

أحدهما : رواه الشافعي ،عن مالك ،عن نافع ،عن ابن عمر أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم قال : "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرّقا" (٤)

والثاني : رواه الشافعي عن سفيان (٥) ،عن ابن جريج (٦) ،

---

(١) أ ،ج ،هـ : "أوجه" والمثبت من ب .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن عبداللّه بن دينار القرشي ، العدوى ،المدني ، مولى عبداللّه بن عمر. روى عن مولاه وأنس . وروى عنه الثوري ،وابن عيينة ،وشعبة ،واتفقوا على توثيقه . توفي سنة ١٢٧ هـ . انظر : تهذيب الأسماء ٢٧/٢ ،وتهذيب التهذيب ٢٠١/٥ ،والتذكرة ١٢٦/١ ،وطبقات الحفّاظ ص٥٧.

(٣) عنه : ساقط من ب ،د .

(٤) أخرجه البخاري ٨٤/٣ ،ومسلم ١١٦٣/٣ ،وأبو داود ٢٧٣/٣، والنسائي ٢١٨/٧ ،والشافعي في مسنده ١٥٠/٦ ،وفي الأمّ ٣/٣ كلهم بزيادة في آخره : "إلاّ بيع الخيار".

(٥) هو أبو محمد سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي -بالولاء- من تابعي التابعين وأحد أئمة الحديث المشهورين . قال الشافعي : "لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز" سكن بمكة وتوفي بها سنة ١٩٨هـ ،وهو ابن تسعين سنة. انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٧٤/٩ ،وتهذيب الأسماء ٢٢٤/١ ،والتذكرة ٢٦٢/١ وطبقات الحفّاظ ص١١٩.

(٦) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموى -بالولاء-

===

عن نافع ،عن ابن عمر أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلم قال :
" اذا تبايع المتبايعان البيع ،فكل واحد منهما بالخيار من بيعه مالم
يتفرّقا ،أو يكون بيعهما عن خيار ، / فان كان عن خيار ، فقد وجب. ١٣/أ
قال نافع : فكان[1] ابن عمر اذا ابتاع البيع ،فأراد أن يوجب البيع ،
مشى قليلا[2] ،ثم رجع "[3].

وأمّا عبدالله بن دينار ،فقد روى عنه[4] من طريقين :

أحدهما : رواه الشافعي ،عن سفيان : عن عبداللّه بن دينار
،عن ابن عمر قال : سمعت رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم يقول :
"البيّعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ،أو يكون
بيعهما عن[5] خيار . فاذا كان البيع عن خيار فقد

=== المكي ،أحد أئمة تابعي التابعين . قال أحمد بن حنبل : "
أوّل من صنّف الكتب ابن جريج وابن أبي عروبة " وقال عطاء بن
أبي رباح : "سيد أهل الحجاز ابن جريج " ومناقبه أكثر من
أن تحصر . توفي سنة ١٥٠ هـ على قول الأكثرين ،وقد جاوز
المائة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ٧١ ،وتهذيب
الأسماء ٢٩٧/٢ ،وتهذيب التهذيب ٤٠٢/٦ ،وطبقات الحفّاظ
ص ٨١.

(١) د : وكان .
(٢) أ " مشى معا قليلا " والمثبت من باقي النسخ ،وكذا في مصادر التخريج .
(٣) أخرجه الشافعي في مسنده ١٥٠/٦ ،وفي الأم ٣/٣ عن ابن
جريج مباشرة بدون واسطة سفيان . ولا يوجد فيهما : " فان
كان عن خيار فقد وجب " وأخرجه مسلم ١١٦٤/٣ ،والبيهقي
٢٦٩/٥ كلاهما من طريق سفيان به . وفيهما : "مشى هنيهة ".
(٤) عنه : ساقط من ب ،د .
(٥) ب : "على " تصحيف .

وجب ".(١)

والثاني : رواه الشافعي ،عن وكيع(٢) عن سفيان ،عن عبد الله ابن دينار ،عن ابن عمر ،عن النبيّ صلّى اللّـه عليه وسلّم أنه(٣) قال : " كل بيّعين فلا بيع بينهما حتى يتفرقا ،أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر ".(٤)

والثاني :حديث أبي برزة ،رواه الشافعي قال : أخبرنا

---

(١) الحديث أخرجه الشافعي في مسنده وفي الأُم بهذا السند ولكن باللفظ المتقدم كما مر ، وأخرجه البخارى ٨٤/٣ ،ومسلم ١١٦٤/٣ ،والنسائي ٢٢٠/٧ كلهم بلفظ : " كل بيّعين لا بيع بينهما حتى يتفرّقا الا بيع الخيار ".

(٢) هو الامام المشهور أبو سفيان وكيع بن الجرّاح بن مليح ،الروءاسى ، الكوفى ،من تابعي التابعين . قال ابن عمّار : " ما كان بالكوفة في زمن وكيع أفقه ولا أعلم بالحديث منه " توفى سنة ٩٧ ١هـ وهو ابن سبعين سنة . والروءاسي : نسبة الى روءاس أحد أجداده .انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٤٦٦/١٣ ،وتهذيب الأسماء ١٤٤/٢ ،والتذكرة ٣٠٦/١ ،وطبقات الحفّاظ ص١٣٣.

(٣) أنه : ساقط من د .

(٤) روى الشافعي في مسنده ١٥٠/٦ ،وفي الأُم ٣/٣ الحديث عن مالك ، عن نافع ،عن ابن عمر رفعه بلفظ : " المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ".

ورواه البخارى ٨٤/٣ ،وأبو داود ٢٧٣/٣ ،والنسائي ٢١٩/٧ كلهم من حديث أيوب عن نافع به بلفظ : " البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا ،أو يقول أحدهما لصاحبه : " اختر " وربما قال : أو يكون بيع خيار ".

الثقة يحيى بن حسّان (١)، عن حمّاد بن زيد (٢)، عن جميل بن مرّة (٣)،
عن أبي الوضوء (٤) قال : كنا في غزاة ، فبايع (٥) صاحب لنا فرسا
من رجل ، فلمّا أن أردنا الرحيل (٦) خاصمه فيه الى أبي برزة (٧)، فقال أبوبرزة :

---

(١) في د : " يحيى بن حبان " في المواضع الثلاثة : وهو تصحيف . وهو الامام الجليل أبو زكريا ، يحيى بن حسّان بن حبان البصرى ثم التنّيسى ، كان ثقة مأمونا ، عالما بالحديث ، صنّف كتبا وحدّث بها توفى بمصر سنة ٢٠٨ هـ ، وهو ابن ٦٤ سنة . والتنّيسى : نسبة الى تنّيس : بلدة معروفة من بلاد مصر . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢ / ١٥١ ، والكاشف ٣ / ٢٥٢ ، وتهذيب التهذيب ١١ / ١٩٧ .

(٢) هو الامام البارع المجمع على جلالته أبو اسماعيل حمّاد بن زيد ابن درهم الأزدى ، الجهضمي البصرى ، مولى آل جرير بن حازم . قال ابن مهدى : " ما رأيت بالبصرة أفقه من حمّاد بن زيد " ولد سنة ٩٨ هـ ، وتوفى بالبصرة سنة ١٧٩ هـ . انظر ترجمته في : الجرح والتعديل ١ / ١٨٣ ، ٣ / ١٣٧ ، وتهذيب الأسماء ١ / ١٦٧ ، والتذكرة ١ / ٢٢٨ .

(٣) جميل بن مرّة ، ساقط من د ، وهو جميل بن مرّة الشيباني البصرى ، وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . وقال ابن خراش : في حديثه نكرة . أنظر : الجرح ٢ / ٥١٨ ، وتهذيب التهذيب ٢ / ١١٥ ، والتقريب ص ٥٧ (ولم يذكروا تاريخ وفاته) .

(٤) ب : " أبى الرضا " د : " أبي الوضين " وكلاهما تصحيف . وهو التابعي الجليل أبو الوضيء - بفتح الواو وكسر الضاد - عبّاد بن نسيب - بالتصغير - القيسى ، مشهور بكنيته ، كان من فرسان علي ، وكان على شرطته ، وثّقه ابن معين ، وقال البخارى : يعدّ في البصريين . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢ / ٢٧١ ، والكاشف ٢ / ٦٣ ، وتهذيب التهذيب ٥ / ١٠٨ (ولم يذكروا تاريخ وفاته)

(٥) د : " فباع " وكذا في مصادر التخريج .

(٦) ب : " فلما أردنا الرجل " وفي باقي النسخ : " فلما أن دنا الرجل " وكلاهما تصحيف ، والتصويب من مصادر التخريج .

(٧) ب : " الى أبو برزة " خطأ .

: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا".

قال الشافعي : وفي الحديث ما بين هذا [(١)] لم يحضر يحيى بن حسّان حفظه وقد سمعته من غيره : " أنهما [(٢)] باتا ليلة ،ثم غدوا عليه فقال : ما أراكما تفرقتما ،وجعل لهما الخيار اذ [(٣)] باتا مكانا واحدا بعد البيع" [(٤)]

والثالث : حديث حكيم بن حزام رواه الشافعي [(٥)] قال :أخبرنا الثقة يحيى بن حسّان ،عن حمّاد بن سلمة [(٦)] ،عن قتادة [(٧)] ؛

---

(١) ب : "ما بين هنا " وهو تصحيف.

(٢) أ : "لأنهما " والمثبت من باقي النسخ ،وكذا في الأم والمختصر أيضا .

(٣) في النسخ : "اذا " وكذا في الأم . والتصويب من المختصر.

(٤) أخرجه الشافعي في الأم ٣/٣ بمثله ،وفي مسنده ٦/ ١٥١ مختصرا ورواه أبو داود ٣/٢٧٣ وسكت ،ونسبه المنذرى في تلخيصه (٥/ ٩٦) الى ابن ماجة ،قال : ورجال إسناده ثقات . كما رواه الطحاوى في شرح معاني الآثار ٤/ ١٣ ،وذكره الترمذى معلّقا ٣/ ٥٤٩ وفيه :" أنهما كانا في سفينة " .

(٥) د : الشافعي رضي الله عنه.

(٦) هو الامام الحافظ ،شيخ الاسلام ،أبو سلمة حمّاد بن سلمة بن دينار الربعي - بالولاء - البصرى ،النحوى ،المحدّث . كان بارعا في العربية ،فقيها فصيحا ،صاحب سنة . يقال : إنه تزوّج سبعين امرأة ، ولم يولد له ولد ،توفى سنة ١٦٧ هـ ،وقد قارب الثمانين. انظر ترجمته في : الجرح ٣/ ١٤٠ ،والتذكرة ١/ ٢٠٢ ، وتهذيب التهذيب ٣/ ١١.

(٧) هو التابعي الجليل أبو الخطاب قتادة بن دعامة - بكسر الدال - السدوسي ، البصرى ،الضرير ،الأكمه ،المفسّر . كان رأسا في العربية ، واللغة ،وأيام العرب ،والنسب ، رمي بالقدر ، توفى

===

عن أبي الخليل (١) ،عن عبدالله بن الحارث (٢) ،عن حكيم بن حزام ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فان صدقا وبينا ،وجبت البركة في بيعهما . وان كذبا وكتما ،محقت البركة من بيعهما ." (٣)

<u>الرابع</u> : حديث أبي هريرة رواه أبو زرعة (٤) . عن

=== بواسط في الطاعون سنة ١١٧ ،أو ١١٨ هـ ،وله ٥٧ سنة . والسدوسي بفتح السين : نسبة الى سدوس أحد أجداده . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٥٧/٢ ،والتذكرة ١٢٢/١ وتهذيب التهذيب ٣٥١/٨ ،وطبقات الحفاظ ص ٥٤.

(١) هو أبو الخليل صالح بن أبي مريم الضبعي - بالولاء - البصرى ، وثقه ابن معين والنسائي وغيرهما . وأغرب ابن عبد البر فقال : " لا يحتج به" انظر ترجمته في : الجرح ٤١٥/٤ ، وتهذيب الأسماء ٢٢٣/٢ ،والتقريب ص ١٥٠.

(٢) هو أبو محمد عبدالله بن الحارث بن نوفل : الهاشمي ، المدني ،أمير البصرة له رؤية ،ولأبيه وجده صحبة . قال ابن عبد البر : أجمعوا على توثيقه توفى سنة ٩٩هـ ،وقيل : ٨٤هـ انظر ترجمته في : أسد الغابة ٢٠٧/٣ ،وتهذيب التهذيب ١٨٠/٥ ،والتقريب ص ١٧٠.

(٣) أخرجه الشافعي في الأم ٢٣/٣ و في المسند ١٥١/٦ ،وأخرجه أيضا : البخارى ٨٤/٣ ،ومسلم ١١٦٤/٣ ،وأبو داود ٢٧٤/٣ ، والترمذى ٥٤٨/٣ والنسائي ٢١٧/٧ ،والبيهقي ٢٦٩/٥.

(٤) هو التابعي الجليل أبو زرعة بن عمرو بن جرير بن عبدالله البجلي الكوفي ،مشهور بكنيته ،واختلف في اسمه اختلافا كثيرا. قيل : بل كنيته هي اسمه . وثقه ابن معين وغيره . انظر ترجمته في : الكاشف ٣٣٧/٣ وتهذيب التهذيب ٩٩/١٢ ، والتقريب ص ٤٠٦.

عمرو بن حريث (١) ، عن أبي هريرة ،أن النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم أمر مناديه أن (٢) ينادى ثلاثا : " لا يفترقنّ (٣) بيّعان الا عن تراض ". (٤)

والخامس : حديث عمرو بن شعيب ،وقد تقدّم ذكره في دليل المخالف .

فدلّت هذه الأخبار كلها بصريح القول ودليله على ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين معا ما لم يتفرّقا (٥) بالأبدان ، أو يجعل أحدهما لصاحبه الخيار فيختار .

---

(١) هو أبو سعيد عمرو بن حريث بن عمرو القرشي ،المخزومي ،صحابي صغير ،نزل الكوفة وبنى بها دارا سكنها هو وأولاده . وولي أمارة الكوفة ومات بها سنة ٨٥ هـ . انظر ترجمته في : أسد الغابة ٤/ ٢١٤ ،والاصابة ٤/ ٥٣١ .

(٢) أن : ساقط من ب .

(٣) أثبته من سنن أبي داود وفي أ ،ب ،د : "لا يفترقان " وفي جـ" لا يفترقا " وكلاهما يصح على لغة شاذة .

(٤) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٧٣ ،والترمذى ٣/ ٥٥١ ، وأحمد ٢/ ٥٣٦ كلهم بألفاظ متقاربة ،وبدون واسطة عمرو بن حريث . وقال الترمذى : هذا حديث غريب .
وقد ردّ عليه الشيخ الألباني فقال : " لم يظهر لي وجه الغرابة ، فقد رواه اثنان عن أبي زرعة . أحدهما : طلق بن معاوية ، والاخر : البجلى هذا ،وهو لابأس به . فحديثه حسن لذاته ، صحيح بمتابعة ابن جابر عن طلق ." انظر : إرواء الغليل ٥/ ١٢٦ .

(٥) د : ما لم يفترقا .

فان قيل : فانما جعل رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم

لهما الخيار ما لم يتفرّقا بالكلام ،فيكون المراد بالافتراق ،افتراق الكلام ،

دون افتراق الأبدان . وهو أن يكون للمشترى الخيار بعد بذل البائع

في أن يقبل ،أو لا يقبل ،وللبائع الخيار قبل قبول المشترى في أن يرجع

في البذل أو لا يرجع . فاذا / قبل المشترى ،ولم يكن قد رجع ١٣/ب

البائع ،فقد تمّ البيع ، وانقطع الخيار سواء افترقا بالأبدان أو لم يفترقا .

قالوا : وهذا أولى من حمله على افتراق الأبدان من وجهين :

أحدهما : أنه معهود الافتراق في الشرع . قال اللّه تعالى

: ﴿ وإن يتفرّقا يغن(١) اللّه كلّا من سعته ﴾(٢) . يعنى بالطلاق.

والطلاق كلام . وقال(٣) النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم : " تفترق أمتي

على ثلاث وسبعين فرقة ."(٤) يعني في المذاهب .

والثاني : أن حمله على التفرّق بالكلام حقيقة ،وعلى التفرق

بالأبدان مجاز(٥) ،لأنه جعل الخيار للمتبايعين ، وهما يسميان(٦) في

---

(١) أ،ب : " يغني " وهو خطأ.

(٢) سورة النساء : ١٣٠.

(٣) من ب ،ج . وفي أ ،د " قال " بدون الواو .

(٤) روى مطوّلا و مختصرا من حديث أبي هريرة وغيره . أخرجه الترمذى ٥/ ٢٥ وقال : حديث حسن صحيح ،وابن ماجة ٢/ ١٣٢١ ، والدارمي ٢/ ٢٤١.

(٥) الحقيقة في اصطلاح البلاغيين : هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح التخاطب . والمجاز : على عكس ذلك. راجع التفصيل في تلخيص المفتاح مع شرحه مختصر المعاني ص٢٦٠، والمطوّل للتفتازاني ص٢٧٤.

(٦) د : يسمّان.

حال العقد متبايعين حقيقة ،وبعد العقد مجازا (١) . كما يقال " ضارب" ويسمى (٢) بذلك (٣) في حال الضرب حقيقة ،وبعد الضرب مجازا (٤) .

واذا كان كذلك ،كان حمله على الحقيقة أولى من حمله على المجاز فثبت بهذين الوجهين (٥) أن المراد به التفرّق بالكلام ،دون التفرّق بالأبدان .

والجواب (٦) عنه دليل وانفصال (٧) . فأمّا الدليل على أن المراد به التفرّق بالأبدان ،دون الكلام ،فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : أن التفرّق لا يكون الّا عن اجتماع ،فاذا تفرقا بالأبدان بعد البيع كان تفرقا عن اجتماع في القول حين العقد ،وعن اجتماع بالأبدان (٨) . ولا يصح (٩) تفرقهما بالكلام ،لأنهما حال التساوم متفرّقان (١٠) ، لأن البائع يقول : " لا أبيع إلاّ بكذا " والمشترى يقول :" لا أشترى إلّا بكذا " فاذا تبايعا فقد اجتمعا في القول بعد أن كانا متفرّقين (١١) فيه . وهذه دلالة أبي اسحاق المرزوى .

---

(١) في النسخ : " مجاز " بالرفع وهو خطأ .

(٢) في ب : فيسمّى .

(٣) في د : ذلك.

(٤) في ب : " مجاز " خطأ .

(٥) الوجهين : أثبته من ب . وفي سائر النسخ بدونه .

(٦) ب : فالجواب.

(٧) انفصال : أى انقطاع عن دعوى الخصم ،يعني : أنه يستدل لمذهبه أولا ،ثم يردّ على دعوى الخصم ويبيّن بطلانه.

(٨) في د : الأبدان ،أى بسقوط الباء.

(٩) في د : لا يصحّ . أى بسقوط الواو .

(١٠) في ب : " مفترقين " بالنصب وهو خطأ .

(١١) في ب : مفترقين.

والثاني : أن خيار المشترى بعد بذل البائع، وقبل قبوله، معلوم بالاجماع، إذ لو سقط خياره ببذل البائع لوجبت(١) البياعات جبرا بغير اختيار، ولأفضى الأمر فيها الى ضرورة وفساد. والخيار بعد البيع غير مستفاد إلّا بالخبر، فكان حمل الخبر على ما لم يستفد إلّا منه، أولى من حمله على ما استفيد بالاجماع، لأنّ لا يعرى الخبر من(٢) فائدة. وهذه دلالة ابن جرير(٣) الطبرى(٤).

والثالث : أن اللفظ اذا ورد (وكان يحتمل معنيين)(٥)، وكان المراد أحدهما بالاجماع، لا هما معا، ولم يكن في اللفظ تمييز المراد منهما، كان ما صار اليه الراوى هو المراد به(٦) دون الآخر(٧).

فلمّا كان الافتراق يحتمل أن يراد به الافتراق في الكلام مع بعده، ويحتمل أن يكون المراد به الافتراق بالأبدان مع ظهوره.

---

(١) ب : للزمت.

(٢) د : عن.

(٣) انظر : كتابه "اختلاف الفقهاء" ص ٣٥ - ٣٦.

(٤) هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبرى، نزيل بغداد، أحد الأئمة الأعلام. كان قد جمع من العلوم ما لم يشاركه فيه أحد من أهل عصره، وصنّف كتبا عديدة منها : تاريخه المشهور، وجامع البيان في تفسير القرآن، وتهذيب الآثار، واختلاف الفقهاء وكان قد تفرّد بمسائل حفظت عنه. توفي ببغداد سنة ٣١٠ هـ. انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص٩٣، وتاريخ بغداد ٢/١٦٢، وطبقات السبكي ٢/١٣٥.

(٥) ما بين القوسين ساقط من د.

(٦) به : ساقط من د.

(٧) راجع بهذا الخصوص : البرهان ١/٤٤٤ وفيه : "ولو روى الصحابي خبرا وأوّله، وذكر محمله، فتأويله مقبول عند الشافعي" والمنخول ص ١٧٥ وفيه : "تأويل راوى الحديث مقدّم، فانه حضر، فكان أولى لفهم القرآن" والإحكام للآمدى ١/٢٩٢.

وكان ابن عمر ،وأبو برزة (١) ، وهما من رواة الخبر يذهبان الى أنّ المراد به التفرق بالأبدان ، لأنّ ابن عمر كان اذا أراد أن يوجب البيع ، مشى (٢) قليلا ، ثم رجع . وأبو برزة قال للمتبايعين حين باتا ليلة ، ثم غدوا عليه / " ما أراكما تفرّقتما عن رضى منكما ببيع " اقتضى أن ١٤/أ يكون هو المراد بالخبر ،دون المعنى الآخر . وهذه دلالة الشافعي (٣).

فان قيل : فقد روى أبوهريرة ،عن النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم أنه قال : " اذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فأريقوه واغسلوه سبعا (٤). " ثم أفتى أبو هريرة بالثلاث (٥) ،فلم تصيروا الى قوله ،واستعملتم الخبر على ظاهره (٦).

قيل : نحن لا نقبل قول الراوى في التخصيص ،ولا في النسخ ولا في الإسقاط وانما نقبله في تفسير أحد محتمليه ،إذا أجمعوا على أن المراد أحدهما . وقوله " اغسلوه سبعا " يقتضي وجوب الغسل سبعا ، وفتوى أبي هريرة بالثلاث إسقاط لباقي السبع ،فلم يقبل . وكما روى ابن عباس أن النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم قال : " من بدّل

---

(١) ب : " أبو بردة " وهوتصحيف .

(٢) ب : " مشيا " خطأ .

(٣) د : " الشافعي رضي الله عنه " . أنظر قوله في الأم ٣/ ٦.

(٤) أخرجه البخارى ١/ ٥٤ ،ومسلم ١/ ٢٣٤ ،وأبو داود ١/ ١٩ ، والترمذى ١/ ١٥١ ،والنسائي ١/ ٤٧ ،وابن ماجة ١/ ١٣٠ كلهم بنحوه ببعض المفارقات اللفظية . والأمر بالاراقة لا يوجد في أغلب الروايات ،كما أنه يوجد في بعضها : " أولاهن أوأخراهن بالتراب "،ومعنى إذا ولغ الكلب : أى شرب منه بلسانه ،كما في النهاية لابن الأثير ٥/ ٢٢٦.

(٥) أنظر : سنن الدارقطني ١/ ٦٦ ،وشرح معاني الآثار ١/ ٢٣.

(٦) على ظاهره : ساقط من د .

دينه فاقتلوه "[١] وكان يذهب الى أن المرتدة لا تقتل [٢] ، فلم يقض بمذهبه على روايته ؛لأن فيه [٣] تخصيصا . وقول الراوى لا يقبل في التخصيص [٤] .

على أن أبا على بن أبي هريرة قال [٥] : أحمله على الأمرين معا ، فأحمله على التفرق بالكلام ،وعلى التفرّق بالأبدان ،فأجعل لهما في الحالين الخيار بالخبر . وهذا صحيح لولا أن الاجماع منعقد على أن المراد به أحدهما .

---

(١) أخرجه البخارى ١٩/٩ ،وأبوداود ١٢٦/٤ ،والترمذى ٥٩/٤ ،والنسائي ٥٦/٧ ،وابن ماجة ٨٤٨/٢ .

(٢) فقد روى عنه أنه قال : " لا تقتل النساء اذا هن ارتددن ،ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ،ويجبرن عليه "أخرجه أبو يوسف في الخراج ص ١٩٦ واللفظ له ،والبيهقي ٢٠٣/٨ ،وعبد الرزاق ١٧٧/١٠ ،وابن أبي شيبة ١٤٠/١٠ .

(٣) في د : "في روايته " وهو خطأ .

(٤) انظر في ذلك : مختصر ابن الحاجب المالكي ١٥١/٢ وفيه : " الجمهور أن مذهب الصحابي ليس بمخصّص ،ولو كان الراوى ، خلافا للحنفية والحنابلة " ثم ذكر أدلة الفريقين ،ورجّح مذهب الجمهور . والمستصفى ١١٢/٢ وفيه : " مذهب الصحابي إذا كان بخلاف العموم ،فيجعل مخصّصا عند من يرى قول الصحابي حجة يجب تقليده ،وقد أفسدناه . وكذلك تخصيص الراوى يرفع العموم عند من يرى أن الراوى إذا خالف روايته يقدّم مذهبه على روايته ،وهذا أيضا مما أفسدناه . بل الحجة في الحديث . ومخالفته ،وتأويله ،وتخصيصه يجوز أن تكون عن اجتهاد ونظر لا نرتضيه". والمنخول ص ١٧٥ وفيه : "وتخصيصه لا يقدّم لاحتمال أنه اعتمد فيه القياس" وتيسير التحرير ٣٢٦/١ ،وروضة الناظر ص ١٢٩ .

(٥) لم أقف عليه .

فأمّا الانفصال عن قولهم : " أن معهود الافتراق إنما هو بالكلام دون الأبدان " فمن وجهين :

أحدهما : أن هذا تأويل مستحدث يدفعه إجماع من سلف[1] ؛ لأن كل من تقدّم من السلف ، حمله على التفرّق بالأبدان ، حتى أن مالكا روى الخبر فقيل له[2] : فلم خالفته ؟ قال : وجدت عمل بلدنا بخلافه.[3]

---

(١) انظر في ذلك : المحلى ٨/ ٣٥٤ ، وفتح البارى ٣/ ٣٢٩ ، ونيل الأوطار ٥/ ٢١٠.

(٢) د : بدون " له ".

(٣) انظر : الموطّأ ٢/ ٦٧١ وجاء فيه قول مالك بعد أن روى الحديث : " وليس لهذا عندنا حدّ معروف ، ولا أمر معمول به " وانظر أيضا : المدّونة ٤/ ١٨٨.

هذا ، وقد ردّ الخطّابي في معالم السنن ٥/ ٩٥ على هذا القول فقال : " أمّا قوله : " ليس العمل عليه عندنا " فيقال له : الحديث حجة ، فلم رددته ؟ ولم لم تعمل به ؟ . فأمّا قوله " ليس للتفرق حدّ يعلم " فليس الأمر على ما توهمّه . والأصل في هذا ونظائره أن يرجع الى عادة الناس وعرفهم . ويعتبر حال المكان الذى هما فيه مجتمعان ... ثم قال : وهذا كالعرف الجارى في التقابض والحرز ، الى أن قال : " والعرف أمر لا ينكره مالك ، بل يقول به ، وربّما ترقى في استعماله الى أشياء لا يقول بها غيره ، وذلك من مذهبه معروف . فكيف صار الى تركه في أحق المواضع به ، حتى يترك له الحديث الصحيح ؟ " أ.هـ ملخصا .

وقد ردّ عليه النووى في المجموع ٩/ ١٨٦ بقوله : " وأما قول مالك - أى التمسك بعمل أهل المدينة - فهو اصطلاح له ، منفرد به عن العلماء ، فلا يقبل قوله في ردّ السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها . وكيف يصحّ هذا المذهب ، مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره ، ولا في العصر الذى قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز ، بل كانوا متفرقين في أقطار الأرض ، مع كل واحد

===

وروى [١] لأبي حنيفة فقال : "أرأيت لو كانا في سـفينـة " ؟ [٢]

=== قطعة من الأخبار لا يشاركه فيها أحد ، فنقلها ، ووجب علـى كل مسلم قبولها .

وهذا كله لو سلّم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس ولكنهم ليسوا متفقين . فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهـاء المدينة في زمن مالك قد أنكر على مالك في هذه المسألة ، وأغلظ في القول بعبارات مشهورة ، حتى قال : يستتاب مالك من ذلك . فكيف يصحّ دعوى اتفاقهم ؟ ".

قلت : قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٤/٣٣٠ "وقال به ـ أى بخيار المجلس ـ ابن عمر ، ثم سعيد بن المسيّب ، ثم الزهرى ، ثم ابن أبي ذئب ، وهؤلاء من أكابر علماء أهل المدينة فـي أعصارهم ، ولا يحفظ عن أحد من علماء المدينة القول بخلافه سوى ربيعة ."

(١) وروى : ساقط من ب.

(٢) انظر : تاريخ بغداد ١٣/٥٠٦ ، وسنن البيهقي ٥/٢٧٢ وفيها : فحدّثوا به أبا حنيفة فقال : " هذا ليس بشيء ، أرأيت ان كانا في سفينة ؟ " قال ابن المديني ـ أحد رواة هذه الحكاية ـ : " إن الله سائله عما قال ".

وقد ضعّف ابن التركماني في الجوهر النقي هذه الحكاية من حيث الرواية ، وذلك لجهالة من حدّثه بالخبر . كما ضعّفها من حيث الدراية فقال : " هذه حكاية منكرة لا تليق بأبي حنيفة ، مع مـا سارت به الركبان ، وشحنت به كتب أصحابه ومخالفيه من ورعـه المشهور . ولقد حكى الخطيب في تاريخه أنّ الخليفة في زمنه أرسل اليه يستفتيه في مسألة فأرسل اليه بجوابها ، فحدّثه بعـض من كان جالسا في حلقته بحديث يخالف فتياه ، فرجع عن الفتيـا ، وأرسل الجواب الى الخليفة على مقتضى الحديث .

ثم قال : " وعلى تقدير صحة الحكاية فلم يرد بقوله : "ليس هذا بشيء" الحديث ، وانما أراد : ليس هذا الاحتجاج بشيء ، يعني : تأويله بالتفرق بالأبدان ".

فحصل التسليم منهما [١] أن المراد به [٢] التفرق بالأبدان ، ولم ينازعا [٣] في تأويله ، وانما ذكرا شبهة واهيه [٤] في ترك العمل به.

والثاني : أنه لولم [٥] يجمع السلف على أن المراد به التفرق بالأبدان ، كان [٦] هو حقيقة التفرق في اللسان والشرع ، وان كان ربّما استعمل في التفرق بالكلام استعارة [٧] ومجازا . وقد حكى الرياشي [٨]

----

(١) د : " بينهما " وهو تصحيف .

(٢) به : ساقط من د .

(٣) ب : يتنازعا .

(٤) تقدّم الرد على شبهة مالك . أمّا شبهة أبي حنيفة فقد أجاب عنها النووى فقال : " لو كانا في سفينة " فنحن نقول به ، فان خيارهما يدوم ما داما مجتمعين في السفينة ، ولو بقيا سنة وأكثر ، عملا باطلاق الحديث " انظر المجموع ٩/ ١٨٦ .

(٥) لم : ساقط من د .

(٦) ب : لكان .

(٧) الاستعارة عند البلاغيين : هو اللفظ المستعمل في غير المعنى الموضوع له ، لمناسبة بين المعنى المنقول عنه ، والمعنى المستعمل فيه ، مع قرينة تصرف عن ارادة المعنى الأصلي ، كقولك " رأيت أسدا في الحمام " تعنى رجلا شجاعا . راجع التفصيل في : تلخيص المفتاح ص ٢٩٥ ، والمطوّل ص ٣٠٥ .

(٨) هو أبو الفضل عباس بن الفرج بن على الرياشي ، البصرى ، نحوى لغوى ، راوية للشعر ، عالم بأيام الحرب والسير ، وصاحب مصنفات كثيرة . استشهد بالبصرة بأيدى الزنوج سنة ٢٥٧ هـ . والرياشي : بكسر الراء وتخفيف الياء نسبة الى رياش رجل من جذام ، وكان الرياشي عبدا له فنسب اليه ، راجع في ترجمته : معجم الأدباء ١٢/ ٤٤ ، والفهرست ص ٨٦ ، والبداية والنهاية ١١/ ٢٩ .

ذلك عن الأصمعي [(١)] . وشاهد ذلك أظهر من أن يذكر. على أن هذا (وان ساغ في حديث مالك عن نافع عن ابن عمر ،على وهاء وضعف ، فليس يسوغ) [(٢)] في حديث غيره ،لأن النص يدفعه.

وأمّا الانفصال عن قولهم: "أن حمله على الخيار حين التساوم حقيقة وبعد العقد مجاز". فمن وجهين :

أحدهما : أن حمله عليهما وقت التساوم مجاز ، وبعد العقد حقيقة ، لغة وشرعا . فأمّا اللغة ،فلأن البيّع مشتق من فعل ،والأسماء المشتقّة من الأفعال لا تنطلق [(٣)] على مسمّياتها إلّا بعد وجود الأفعال ، كالضارب والقاتل لا يتناول المسمّى به ،إلاّ بعد وجود / الضرب والقتل . ١٤/ب كذلك البائع لا ينطلق عليه اسم البيّع إلّا بعد وجود البيع منه ،والبيع [(٤)] انما يوجد بعد العقد ،فأمّا حين التساوم فلا [(٥)] .

وأمّا الشرع فلأنه لو قال لعبده : إذا بعتك فأنت حرّ لم يعتق عليه بالمساومة ، فاذا تمّ العقد عتق عليه . (ولذلك قال مالك

---

(١) هو أبوسعيد عبدالملك بن قريب -بالتصغير- البصرى ،الباهلي المعروف بالأصمعي نسبة الى أصمع أحد أجداده . كان أديبا ، لغويا ، نحويا ،اخباريا ،محدثا ،فقيها ، أصوليا . توفي ببغداد سنة ٢١٦ هـ ،وله نيّف وتسعون سنة ،وهوصاحب تصانيف عديدة انظر ترجمته في: الفهرست ص ٨٢ ،وتاريخ بغداد ٤١٠/١٠ ، وتهذيب الأسماء ٢٧٣/٢.

(٢) مابين القوسين ساقط من الأصل ،وأثبته من باقي النسخ .

(٣) ب "تنطلق" بسقوط أداة النفي خطأ.

(٤) ب : "والمبيع" وهو خطأ.

(٥) راجع : معالم السنن للخطابي ٩٤/٥ (مطبوع مع مختصر سنن أبي داود) ،والمجموع ١٨٧/٩ وفيه : " المتبايعان اسم مشتق من البيع فما لم يوجد البيع لم يجز أن يشتق منه ،لأن كل اسم من معنى لا يصحّ اشتقاقه حتى يوجد ".

وأبو حنيفة : اذا باعه بيعا لا خيار فيه ،لا يعتق عليه)[1][2] ، لأنه يصير بائعا بعد العقد ،وقد زال ملكه بالعقد ،وانقطع خياره ،فلم يعتق عليه من بعد .

والثاني : أن تسميتنا له بائعا بعد انقضاء البيع ان كان مجازا ، من حيث يقال : " كانا متبايعين " فما حملوه عليه[3] وقت التساوم ، مجاز[4] أيضا ،حتى يوجد القبول ،والا فيقال : "فسيكونان[5] متبايعين " واذا كان ذلك مجازا فيهما جميعا ،كان ما ذكرناه أولى من وجهين :

أحدهما : أن الاسم وان انطلق عليهما بعد العقد مجازا ،فقد استقرّ بوجود[6] البيع ،وهو قبل العقد غير مستقرّ لجواز أن لا يتمّ البيع.

والثاني : أن اسم البائع والمشترى من الأسماء المشتركة[7] ، كالوالد والولد ،فلا يوجد المشترى إلّا في مقابلة البائع ،ولا يوجد البائع إلّا في مقابلة المشترى[8] . فلو كان البائع بعد البذل ،وقبل القبول يسمّى بائعا ،لجاز أن يكون الطالب قبل القبول يسمّى مشتريا ، فلمّا لم يسمّ الطالب مشتريا إلّا بعد القبول ،لم يسمّ الباذل بائعا[9] إلّا بعد القبول . على أنّ هذا التأويل إنّما يسوغ مع وهائه في قوله

---

(١) ب : لم يعتق عليه .

(٢) مابين القوسين ساقط من د .

(٣) ب : " فالحمل " د : " فاحملوه " وكلاهما تصحيف.

(٤) في كل النسخ : " مجازا " وهو خطأ ،لأن المحل يقتضي الرفع .

(٥) ب : سيكونان .

(٦) أثبته من ب ،د . وفي أ ،جـ: " بوجوب " وهوتصحيف .

(٧) الاسم المشترك : ما يشترك فيه معان كثيرة كالعين ونحوها كما في اللسان (٤٤٩/١٠).ولكن المؤلف لم يرد هذا المعنى كما يظهر من سياق كلامه .

(٨) ب : فلا يوجد البائع الا في مقابلة المشترى ،ولا يوجد المشترى إلّا في مقابلة البائع .

(٩) جـ : "لم يسمّى البائع باذلا " وهو خطأ .

"المتبايعان" فأمّا في قوله "البيّعان" فلا يسوغ فيه . فنستعمل الروايتين ، فنحمله على اختلاف معنيين ، فيكون [١] أولى من حمله على أحدهما . فبطل هذا التأويل بما ذكرناه [٢] من الدليل والانفصال ، واستقرّ ما ذكرناه [٣] من الوجوه في أدلة الأخبار .

فأمّا المعنى النظرى ، فهو أنه [٤] خيار ورد به الشرع ، فوجب أن يعتبر حكمه بعد العقد ، أصله خيار الثلاث . ولأنه عقد معاوضة محضة ، فوجب أن يكون للتفرّق تأثير فيه كالصرف والسّلم . ولأنّ الخيار ضربان ، ضرب يتعلق بالصفات ، وضرب يتعلّق بالزمان . ثم كان الخيار المتعلق بالصفات ينقسم قسمين . قسم وجب بالشرط ، وقسم وجب بالشرع . فالقسم الواجب [٥] بالشرط أن يبتاع عبدا على أنه كاتب ، أو صائغ [٦] ، فيجده بخلاف ذلك ، فيجب له الخيار ، لعدم [٧] الفضيلة المستحقّة بالشرط .

والواجب بالشرع هو خيار العيب لنقص وجده عن حال السلامة ، فيجب له الخيار بالشرع [٨] ، فاقتضى أن يكون الخيار المتعلق بالزمان ينقسم الى [٩] قسمين : قسم وجب بالشرط ، وهو خيار الثلاث . وقسم وجب بالشرع ، وهو خيار [١٠] المجلس / ١٥/أ

---

(١) في ب : ويكون .
(٢) في ب ج د : بما ذكرنا .
(٣) في ب ج : ما ذكرنا .
(٤) أثبته من ب . وفي أ ج د : فانه .
(٥) في ب : "فالواجب" أى بدون القسم .
(٦) في ب : صانع .
(٧) في د : بعدم .
(٨) أثبته من ب ، ج . وفي أ ، د "بالشرط" خطأ .
(٩) الى : ساقط من ب ، ج ، د .
(١٠) خيار : ساقط من ب .

وتحريره[١] : أنه أحد جنسى الخيار فوجب أن يتنوّع نوعين شرطا وشرعا[٢] ،قياسا على خيار الصفات . ولأنه عقد يقصد به تمليك المال[٣] (فلم يلزم بالبذل والقبول كالهبة . ولأنّ عقد البيع بذل وقبول)[٣] ،فلمّا ثبت الخيار بعد البذل ، وجب أن يثبت بعد القبول . وتحريره قياسا : أنه قول أحد المتبايعين ،فوجب ثبوت الخيار بعده كالبذل .

وأمّا[٤] الجواب عن قوله سبحانه[٥] وتعالى : * وأشهدوا اذا تبايعتم * فهو أن المراد به الاشهاد بعد الافتراق في الحال التي يلزم فيها العقد ،ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا على العقد ووثيقة فيه (كما أنّ الاشهاد في خيار الثلاث ،يكون بعد تقضّي الثلاث ، ولا يمنع أن يكون ذلك إشهادا في العقد ووثيقة فيه .)[٦]

وأمّا الجواب عن حديث عمرو بن شعيب وقوله : " ولا يحلّ له أن يفارقه خشية أن يستقيله " (فهو أن لهذا اللفظ ظاهرين .أحدهما حجة عليهم ،والثاني حجة لهم . فقوله " ولا يحل له أن يفارقه " حجة عليهم ،لأنه يدلّ على أن البيع لم يقع لازما ،وأنّ فيه خيارا يسقط بالتفرق .

وقوله " خشية أن يستقيله ")[٧] حجة لهم ،لأنه يدلّ على أن الخيار لا يستحق إلاّ بالاقالة[٨] ،فلم يكن بدّ من تغليب أحد الظاهرين

---

(١) في ب ،ج : وتحريره قياسا .
(٢) في ب : "شرط وشرع" وهو خطأ .
(٣) مابين القوسين ساقط من د .
(٤) في د : فأمّا .
(٥) في ب بدون "سبحانه" .
(٦) مابين القوسين أثبته من ب. ولا يوجد في أ ج د .
(٧) ما بين القوسين ساقط من د .
(٨) تقدّم معنى الاقالة في ص : ١٦٠.

لتعارضهما ، فكان تغليب الظاهر في اثبات الخيار أحق لأمرين :

أحدهما : أن أول الخبر يقتضيه ،وهو قوله " المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ،إلاّ أن تكون صفقة خيار ."

والثاني : أنّ الإقالة لا تختص بمجلس التبايع ،ولا تبطل (١) بالتفرق ،لجوازها بعد الافتراق ،كجوازها قبله. وانّما الخيار يختص بالمجلس و يبطل بالتفرق ،فصحّ (٢) أنه المراد .

وأمّا الجواب عمّا روى عن عمر : "البيع صفقة أوخيار" فهو أنه مرسل (٣) ،[أو مجهول] (٤) لأنه يروى عن رجل من بني كنانة .
ولو صحّ لاحتمل أمرين :

أحدهما : أنّ البيع عن صفقة (٥) وخيار (٦) ،لأنه قسّم البيع قسمين . أحدهما : صفقة . والثاني : خيار . والخيار بمجرده لا يكون بيعا إلاّ مع الصفقة ،فثبت أن معناه عن صفقة وخيار .

---

(١) في النسخ : "وتبطل" وهو خطأ .
(٢) في ب : "ويصحّ" وهو خطأ .
(٣) المرسل في رأى جمهور المحدّثين : هو ما رفعه التابعي الى رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم ،من قول أو فعل أو إقرار ،سواء أكان التابعي كبيرا أو صغيرا .
وذهب فريق منهم : أن المرسل ما رواه التابعي الكبير عن رسول الله صلّى اللّه عليه وسلّم .
وقال فريق ثالث منهم : أن الحديث المرسل : هو ما سقط راو من إسناده ،أو أكثر ،من أى موضع كان.
فعلى هذا المرسل والمنقطع واحد . وهو المشهور في الفقه وأصوله واليه ذهب الخطيب البغدادى. انظر : معرفة علوم الحديث للحاكم ص ٢٥ ،وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٧ ،والكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادى ص ٥٤٦ ،وفتح المغيث للسخاوى ١٢٨/١ .
(٤) أو مجهول : لا يوجد في النسخ ولكن المعنى لا يستقيم بدونه .
(٥) د : "عن صفة" وهوتصحيف .
(٦) أ : "أوخيار" والتصويب من باقي النسخ .

والثاني : أن معناه أن البيع على ضربين . ضرب فيه خيار الثلاث وضرب ليس فيه خيار الثلاث. يوضّح ذلك ويؤيّده ما روى مطرّف [(١)] ،عن الشعبي [(٢)] ،أنّ عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه [(٣)] قال : "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرّقا" [(٤)].

وأمّا الجواب عن قياسهم على النكاح : فهو أن المعنى في النكاح أنه عقد يبتغي به الوصلة دون المعاوضة ،فلم يثبت فيه الخيار الموضوع لارتياد [(٥)] أوفر [(٦)] الأعواض . ولهذا المعنى لم تكن الرؤية شرطا في صحته . وخالف سائر [(٧)] عقود المعاوضات من البيوع وغيرها . ألا ترى أن خيار الثلاث لا يصحّ فيه ،وإن صحّ في غيره [(*)].

وأمّا الجواب عن قياسهم على الكتابة : فهو أن الخيار موضوع في العقد لارتياد(٥) / الحظّ به [(٨)] . وعقد الكتابة لم يثبت فيه خيار من ١٥/ب جهة السيّد ،لأنه قصد به إرفاق عبده لا طلب الحظّ لنفسه ، اذ معلوم أنه لا حظّ له في بيع ملكه بملكه ،فسقط خياره ،لأنه ليس يستدرك به ما

---

(١) هو أبو بكر مطرّف بن طريف الحارثي الكوفي . ثقة فاضل ،توفي سنة ١٤١ هـ وقيل بعدها . له ترجمة في : الجرح ٣١٣/٨ ، وتهذيب التهذيب ١٧٢/١٠ ،والتقريب ص ٣٣٩ .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عمرو عامر بن شراحيل الكوفي ،ثقة ، مشهور فقيه ،فاضل ،قال مكحول : "ما رأيت أفقه منه" توفي سنة ١٠٣ هـ وله نحو من ثمانين سنة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازي ص ٨١ ،وتهذيب التهذيب ٦٥/٥ ،وتذكرة الحفّاظ ٧٩/١ .

(٣) ب :بدون "رضي الله عنه".

(٤) ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/٤ عن كتاب المعرفة للبيهقي ،قال : وفيه انقطاع ،كما أشار اليه الشافعي في الأم ٨/٣ ،وابن قدامة في المغني ٤٨٣/٣ (ونسبه الى أبي اسحاق الجوزجاني) ،وابن حزم في المحلى ٣٧٤/٨ .

(٥) د : "الارشاد" في الموضعين ،وهو تصحيف . والارتياد بمعنى الطلب كما في المختار ص ٢٦٣ .

(٦) د : وافر.

(٧) سائر : ساقط من د . (*) في النسخ : "غيرها" ،وهو خطأ .

(٨) ب : فيه .

خفي عنه . وأمّا العبد فخياره ممدود . وليس كذلك البيع.

وأمّا الجواب عن قياسهم على الخيار المجهول : فهو أن خيار المجلس من موجبات العقد ، والخيار المجهول من موجبات الشرط . وفرّق في الأصول (١) بين ما يثبت (٢) بالعقد ، فتصحّ فيه الجهالة ، وما يثبت (٢) بالشرط فلا يصحّ (٣) فيه الجهالة . ألا ترى أن خيار العيب لمّا ثبت بالعقد ، جاز أن يكون مجهولا ، وخيار المدة لمّا ثبت بالشرط لم يجز أن يكون مجهولا . وكذا القبض اذا استحقّ باطلاق العقد جاز أن يكون مجهول الوقت (واذا كان مستحقّا بالشرط لم يجز أن يكون مجهول الوقت) (٤) .

وأمّا الجواب عن قولهم : "إنّ الافتراق يؤثّر في فسخ البيع لا في لزومه ، كالصرف قبل القبض" فهو (٥) أن هذه دعوى غير مسلمة ، لأنّ الافتراق في الصرف مؤثّر في لزومه كالبيع . وليس يقع الفسخ في الصرف بالافتراق ، وإنما يقع بعدم (٦) القبض قبل الافتراق . فاذا تقابضا صحّ ، ولم يلزم إلا بالافتراق .

وأما الجواب عن قولهم : "لمّا لزم البيع بتراضيهما بعد العقد ، فلأن يكون (٧) لازما بتراضيهما حال (٨) العقد أولى" . فهو أن الرضا بالبيع بعد العقد يتنوّع (٩) نوعين (١٠) . نوع يكون بالصمت ، ونوع

---

(١) أثبته من ب . وفي أ ج د : الأصل .
(٢) في ب : "ما ثبت" في الموضعين .
(٣) في ج : فلا يثبت .
(٤) ما بين القوسين ساقط من د .
(٥) في د : هو .
(٦) في د : "بعد" أي بسقوط الميم .
(٧) في أ : "فلا يكون" والتصويب من ب ج د .
(٨) في ب ج د : حين .
(٩) في ب : يتفرع .
(١٠) في د : "نوعان" وهو خطأ .

يكون بالنطق . فأمّا الرضا بالصمت بعد العقد فلا يلزم به البيع ، (١)(فكذا (٢) الرضا بالصمت حين العقد لا يلزم به البيع . وأمّا الرضا بالنطق بعد البيع ،فهو أن يقول : " قد اخترت إمضاء البيع " فهذا يلزم به البيع) (١) . ومثله بالنطق في حال البيع أن يشترط في العقد سقوط خيار المجلس . فهذا قد اختلف أصحابنا فيه هل يلزم به البيع ،ويصحّ معه العقد أم لا ؟ على ثلاثة أوجه (٣) :

أحدها : يصح معه العقد ،لأنّ غرر الخيار مرتفع (٤) به . ويلزم به البيع ،لأنه موجب شرطه . ولا يثبت في البيع خيار المجلس . وقائل هذا الوجه من أصحابنا تأوّله (٥) من كلام الشافعي في كتاب الأيمان والنذور (٦) . فعلى هذا قد استوى حكم هذا (٧) الرضا في لزوم البيع بعد العقد وقبله .

---

(١) مابين القوسين ساقط من د .

(٢) في ب : وكذا .

(٣) انظر : التنبيه ص ٦٢ ،والمهذّب ١/ ٢٦٥ ،والمجموع ٩/ ١٧٨ وفيه : " وذكرها القاضي حسين أقوالا . أصحها : أن البيع باطل ".

(٤) د : يرتفع .

(٥) د : " تأويله " تصحيف.

(٦) لعله يقصد من كلام الشافعي ما قاله في كتاب الأيمان والنذور من الأم ٧/ ٥٧ : " فمن حلف بالله على شيء فأراد أن يحنث فأحبّ اليّ لو لم يكفّر حتى يحنث ،وان كفّر قبل الحنث بإطعام، رجوت أن يجزئ عنه . . . وأصل ذلك أن النبي صلّى الله عليه وسلّم تسلّف من العباس صدقة عام قبل أن يدخل ،وأن المسلمين قد قدّموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر. اهـ فاستأنس الأصحاب بكلام الشافعي هذا على صحة البيع ولزومه مع إسقاط الخيار قبل ثبوته .

(٧) هذا : ليس في ب .

والوجه الثاني : يصحّ معه العقد ،ولكن لا يلزم به البيع ، ولا يسقط معه خيار المجلس وان كان مشروطا ،لأنه من موجب العقد ،فلم يسقط بالشرط كالولاء [(١)] في العتق ،والرجعة في الطلاق . فعلى هذا يكون هذا النوع من الرضا يلزم به البيع / (اذا كان بعد العقد ، ١٦/أ ولا يلزم به البيع اذا كان مع العقد . والفرق بينهما : أنه بعد العقد يتضمّن إبطال خيار ثابت ،فصحّ إبطاله بعد ثبوته . وحين [(٢)] العقد يتضمّن إبطال خيار غير ثابت فلم يصحّ إبطاله قبل ثبوته [(٣)] ،كاستحقاق الشفعة لمّا بطل بعد البيع للرضا به بعد ثبوته ،لم يبطل حال البيع مع الرضا به لعدم ثبوته.

والوجه الثالث : أن البيع [(٤)] باطل بهذا الشرط ، لأنه مناف لموجبه ، إذ موجب العقد ثبوت الخيار به. والشرط اذا نافى موجب العقد أبطله . وهو منصوص الشافعي في القديم والبويطي [(٥)] والأمّ [(٦)].

---

(١) الولاء : قرابة حكمية سببها الاعتاق ،وتسمّى ولاء عتاقة ،أو ولاء النعمة ،ويترتب عليها أنه اذا مات المعتق ورثه معتقه أو ورثة معتقه . انظر : النهاية لابن الأثير ٢٢٧/٥ ،وأنيس الفقهاء للقونوى ص ٢٦١.

(٢) د : " جنس " وهو تصحيف .

(٣) من ب ،د . وفي ج : "فصحّ إبطاله بعد ثبوته " ويأباه السياق

(٤) ب : أن العقد .

(٥) انظر : المجموع ١٧٨/٩ . قلت :ويقصد من البويطي مختصره الذى اختصره من كلام الشافعي ،وهو كتاب عظيم ،ومن أهم مراجع الشافعية ،وذكر الباحث الكبير فؤاد سزكين بأنه يوجد له نسخة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١٠٧٨) وتشتمل على ١٠٧ لوحة . تاريخ التراث العربي ١٧٧/٢.

(٦) الأم : ٤/٣.

فعلى هذا يكون هذا النوع من الرضا يلزم به البيع)[١] بعد العقد . ويبطل به البيع ان كان مع العقد . والله أعلم .

- مسألة -

(قال الشافعي[٢] : وكل متبايعين في سلف[٣] ، وعين[٤] ، وصرفه وغيره[٥] فلكل واحد منهما فسخ البيع حتى يتفرّقا تفرّق الأبدان[٦] أو يكون بيعهما عن خيار)[٧].

قد ثبت بما مضى خيار المجلس في البيوع كلها ، وفي[٨] الصرف والسلم ، لأنهما نوعان منها[٩] . غير أن خيار الثلاث وإن دخل في البيوع ، فهو غير داخل في الصرف والسلم[١٠] ، لأن القبض قبل الافتراق لمّا كان شرطا في صحتهما ، منع من[١١] بقاء علق العقد

---

(١) مابين القوسين ساقط من أ ، وأثبته من سائر النسخ .

(٢) ب : الشافعي رحمه الله . د : الشافعي رضي الله عنه .

(٣) أثبته من الأم . وفي النسخ والمختصر " في سلعة " وهو خطأ ، كما صرّح بذلك النووي في المجموع ٢٢٣/٩ ونقل عن القاضي حسين والروياني تخطئتهما المزني في ذلك.

(٤) في أ : " وغيره " والمثبت من ب ج د م.

(٥) وغيره : أثبته من المختصر ، والأم ، ولا يوجد في النسخ .

(٦) في م يوجد بعده زيادة : " على ذلك ".

(٧) انظر : مختصر المزني ٢/ ١٣١ ، ١٣٢ ، والأم ٣/٣ .

(٨) د : " في " اى بدون الواو.

(٩) ب ج د : " منهما " وهو خطأ .

(١٠) انظر : التنبيه ص ٦٤ ، ٦٨ . والمهذّب ٢٦٥/١ ، ٣٠٤ ، والروضة ٤٤٥/٣ ، ومغني المحتاج ٤٧/٢ ، والمحلى مع قليوبي وعميرة ١٩٣/٢ .

(١١) ج : " ممن " وهو خطأ .

بعد الافتراق . وخيار الثلاث يبقى علق[(١)] العقد بعد الافتراق ،فمنع منه.[(٢)]

فاذا ثبت ذلك ،فعقد البيع يلزم بشيئين وهما : العقد والافتراق. واذا كان لا يلزم إلّا بهما ،وجب بيان كل واحد منهما ،فنبدأ ببيان العقد وحكمه ،ثم[(٣)] بالافتراق ولزوم البيع به.

- فصل -

فأمّا العقد فيصحّ باعتبار ثلاثة شروط : أحدها : اللفظ الذى يعقد به . والثاني : كيفية عقده به. والثالث : بيان ما يصير العقد تامّا به.

فأمّا الشرط الأول ،وهو اللفظ الذى يعقد به ،فألفاظه على ثلاثة أضرب : ضرب يصحّ العقد به ،وضرب لا يصح العقد به ،وضرب مختلف فيه أنه[(٤)] هل يصح العقد به أم لا ؟.[(٥)]

فأمّا ما يصح العقد به ،فلفظة واحدة من جهة البائع ،وهي قوله " قد بعتك " واحدى لفظتين من جهة المشترى ،وهما قوله " قد اشتريت" أو " قد ابتعت " لأنّ معنى الشراء والابتياع سواء.[(٦)]

---

(١) د : "علی " تصحيف.

(٢) ج "معه " تصحيف .

(٣) ثم : ساقط من ب .

(٤) ب ، ج ،د : لا يوجد "أنه ".

(٥) "أم لا " أثبته من ج . ولا يوجد في أ ،ب ،د .

(٦) في الحلية للروياني ٦٨/ب : " وقال بعض أصحابنا ينعقد بكل لفظ يعدّه الناس بيعا في العرف مثل لفظ الأخذ ،والعطية. وهذا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من يشترى منى هذا الحلس والقدح ؟ " فقال رجل : "عليّ بدرهم "

===

وأمّا ما لا يصح العقد [١] به ، فهو كل لفظ يحتمل معنى البيع وغيره كقوله : قد أبحتك هذا العبد بألف ،أو قد سلطتك عليه ،أو أوجبته لك ،أو جعلته لك. كل هذه الألفاظ لا يصح عقد البيع بها [٢] ، لاحتمالها ،وأن معنى البيع ليس بصريح فيها.

=== وقال آخر : " علي بدرهمين " فقال له : " خذه " فأخذه ولم ينقل سوى هذا اللفظ .

وفي الهدايا والصدقات لم ينقل عن أحد اعتبار اللفظ . ولا يجوز أن يقال : هي إباحة ،لأنه يؤدّي الى أن لا تنفذ تصرّفاته في المأخوذ ،وقد تصرّف رسول اللّه صلّى اللّه عليه وسلّم والصحابة في ذلك على عاقل . وهو الاختيار والعمل عليه في بلاد الاسلام ".

وراجع في المسألة أيضا : المهذّب ٢٦٤/١ ،والفتح ٦٨/٨ ، والمجموع ١٦٥/٩ ،والمنهاج مع المغنى ٣/٢ ،وشرح المحلى مع قليوبى وعميرة ١٥٢/٢.

(١) العقد : ساقط من د .

(٢) قلت : في انعقاد البيع بالكناية مع النية وجهان مشهوران - أحدهما - وهو الذى جزم به الماوردى هنا - : أنه لا ينعقد ،لأنّ المخاطب لا يدرى أخوطب ببيع أو بغيره . والثاني - وهو الأصح - : أنه ينعقد قياسا على الكتابة والخلع ،واستدلالا بحديث جابر المشهور ،وفيه " قال لى النبي صلى الله عليه وسلم : "بعني جملك " فقلت : إن لرجل عليّ أوقية ذهب ، فهو لك بها ،قال : " قد أخذته بها " وقالوا : إن ذكر العوض ظاهر في إرادة البيع . انظر : الوجيز ١٣٣/١ ،والفتح ١٠٣/٨ وفيه " ومثال الكناية في البيع أن يقول : خذه مني ، أو تسلّمه مني بألف ،أو أدخله في ملكك ،أو جعلته لك بكذا ملكا ، وما أشبه ذلك . ولو قال : سلطتك عليه بألف ،فهل هو من الكنايات أو لا ،كما لو قال أبحته لك بألف ، اختلفوا فيه ".

===

وأمّا المختلف فيه فقوله (١) "ملّكتك" (٢) ، فيه لأصحابنا وجهان (٣) :

أحدهما : يصحّ العقد به ، لأنّ حقيقة البيع تمليك المبيع بالعوض ، فلا فرق بين ذلك ، وبين قوله : "بعتك".

والوجه الثاني - وهو الصحيح - (٤) : لا يصح العقد به (٥) ، لعلتين :

إحداهما (٦) : أن لفظ التمليك يحتمل البيع ، ويحتمل الهبة على العوض فصار من جملة الألفاظ المحتملة .

والأخرى : أن التمليك هو حكم البيع وموجبه ، فاحتاج الى تقديم (٧) العقد ، ليكون التمليك يتعقّبه .

=== وأيضا : الروضة ٣/٣٣٨ ، والمجموع ٩/١٦٦ وفيه "وهذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية فيما اذا عدمت قرائن الأحوال ، فان توفّرت وأفادت التفاهم ، وجب القطع بالصحة .
والمنهاج مع مغني المحتاج ٢/٥ وقد جاء في الثاني "بالكناية" : وهي ما تحتمل البيع وغيره " والمحلى مع قليوبي ٢/١٥٣ .

(١) ب : فهو قوله .

(٢) ب ، ج : قد ملّكتك .

(٣) انظر : الفتح ٨/٩٨ ، والروضة ٣/٣٣٦ والمجموع ٩/١٦٦ .

(٤) وقد وصف النووى هذا الوجه بالشذوذ ، وردّ على تصحيح الماوردى له فقال : " وليس كما قال ، بل المذهب : الأول ، وبه قطع المصنّف - أى الشيرازى - والجمهور ".
قلت : لعل مراد الماوردى من قوله "الصحيح" أى أصح دليلا عنده لا مذهبا ، فلاغرابة في قوله إذن .

(٥) ب : أن العقد لا يصح به .

(٦) ب : أحدهما . وهو خطأ .

(٧) ب : تقويم . وهو تصحيف .

- فصــل -

فأمّا كيفية العقد بألفاظه [(١)] المختصة به [(٢)]، فيحتاج أن يكون لفظ البائع خارجا على [(٣)] أحد وجهين [(٤)]. إمّا مخرج البذل، أو مخرج الإيجاب. ولفظ المشترى خارجا على أحد وجهين أيضا [(٥)]. إمّا مخرج القبول، أو مخرج الطلب.

واذا كان كذلك، فانّ لهما / في عقد البيع بلفظه ثلاثة أحوال [(٦)] ١٦/ب

إحداهن : أن يعقداه بلفظ الماضي. والثانية : بلفظ المستقبل.
والثالثة : بلفظ الأمر.

فأمّا عقده بلفظ الماضي، فهو أن يبدأ البائع فيقول : "قد بعتك عبدي بألف" ويقول المشترى : "قد اشتريته منك [(٧)] بها". فيصحّ العقد، لأنّ قول البائع : "قد بعتك" يكون بذلا، وقول المشترى: "قد اشتريت" يكون قبولا. والبيع يصحّ بالبذل والقبول.

وكذا لو قال المشترى مبتديا: "قد اشتريت هذا العبد بألف" فيقول البائع: "قد بعتك بها" صحّ البيع، ولم يحتج المشترى الى إعادة القبول (*) بعد بذل البائع [(٨)] بوفاق أبي حنيفة [(٩)]، لأنّ هذا القول

---

(١) ب : فألفاظه. وهو تصحيف.
(٢) به : ساقط من ب.
(٣) ب، د : خارجا من.
(٤) أثبته من ب. وفي باقي النسخ : "وجهين أيضا" وهو خطأ.
(٥) أيضا : أثبته من ب. وهو ساقط من باقي النسخ.
(٦) ب : أقوال. وهو تصحيف.
(٧) منك : متكرر في ج. (*) أ : (القول)، والمثبت من ب ج د.
(٨) انظر : الفتح ٩٩/٨، والروضة ٣٣٩/٣، والمجموع ١٦٦/٩ وقد حكى عدم الخلاف فيه.
(٩) انظر في مذهبه : فتح القدير ٢٤٨/٦، وحاشية الشلبي على التبيين ٤/٤، والدرّ المختار مع ردّ المحتار ٥٠٤/٤.

من المشترى إذا تقدّم وإن[١] كان بلفظ القبول يتضمّن[٢] معنى (الطلب ، وقول البائع اذا تأخّر وإن كان بلفظ البذل يتضمّن[٢] معنى)[٣] الإيجاب.
والبيع يصح بالطلب والايجاب ،كما يصح[٤] بالبذل والقبول .

فأمّا اذا ابتدأ البائع فقال: "اشتريت مني عبدى بألف ؟ " فقال : " قد اشتريته " لم يصحّ البيع بهذا اللفظ حتى يقول البائع بعد ذلك: " قد بعتك " لأنّ قول البائع للمشترى : " قد اشتريت مني " هو استخبار[٥] ، وليس ببذل[٦] منه ولا إيجاب . وما لم يكن بذلا ولا إيجابا لم يصحّ عقد البيع به من جهة البائع .

وهكذا لو ابتدأ المشترى فقال للبائع: " قد بعتني عبدك بألف ؟ " فقال : " قد بعتك " لم يصح البيع حتى يقول المشترى بعد ذلك: " قد[٧] اشتريت " لأنّ هذا القول من المشترى ليس بقبول ولا طلب . وما لم يكن قبولا ولا طلبا ،لا يصحّ عقد البيع به من جهة المشترى.[٨]

وأمّا عقده بلفظ المستقبل ،فهو أن يبدأ البائع فيقول: "سأبيعك عبدى بألف » أو يقول : "أبيعك[٩] عبدى بألف » ويقول المشترى :

---

(١) أثبته من ب ،أ ج د : بدون ان.
(٢) في النسخ "فيتضمن " ويأباه السياق .
(٣) ما بين القوسين ساقط من د .
(٤) د : لا يصحّ . وهو خطأ.
(٥) ب : "استحباب " تصحيف .
(٦) من ب ج د ، أ "بذل " وهو خطأ.
(٧) د : بدون قد .
(٨) انظر : فتح العزيز ١٠٢/٨ ،والروضة ٣٣٧/٣ ،والمجموع ١٦٩/٩ وقد ذكر عدم الخلاف في الصورتين ،ومغني المحتاج ٥/٢ .
(٩) د : "تشترى " وينافيه السياق .

"اشتريه[1] بها" أو "سأشتريه" أو يقول المشترى: "تبيعني عبدك بألف؟" فيقول: "أبيعك" أو يقول البائع: "تشترى عبدى بألف"؟ فيقول: "اشتريه"[2] فلا يصح عقد البيع بذلك، لأنه خارج مخرج الوعد. وهكذا جميع ما تلفّظا به من الألفاظ المستقبلة لا يصح عقد البيع بها[3] لما ذكرناه.

ومن هذا النوع أيضا أن يكون اللفظ خارجا مخرج الاستفهام كقوله: "أتشترى عبدى بألف؟" فيقول: "قد اشتريته" أو يقول المشترى: "أتبيع عبدك بألف"؟ فيقول: "قد بعته" فلا يصح البيع[4] أيضا لما ذكرناه.

وأمّا عقده بلفظ الأمر، فان ابتدأ البائع فقال للمشترى: "اشتر عبدى بألف" فقال[5]: "قد اشتريت" لم يصح[6] البيع،

---

(١)(٢) في النسخ "اشتريته" في الموضعين، وهو خطأ، لأنه فعل ماضي، والكلام في بيان الألفاظ المستقبلة.

(٣) قلت: هذا اذا كان اللفظ صريحا في الاستقبال. أمّا لفظ المضارع فانه يفيد الحال والاستقبال، فاذا نوى به الحال يتمحّض للحال، وعلى هذا يصح العقد بلفظ المضارع. يرجع الى قليوبي ١٥٣/٢، وبدائع الصنائع ٢٩٨٣/٦، وفتح القدير ٢٥٠/٦، وحاشية الشلبي ٤/٤.

(٤) لا يصح البيع هنا باتفاق أهل العلم الا أن يعود البائع في الصورة الأولى فيقول: "بعته" ويعود المشترى في الصورة الثانية فيقول: "اشتريته". انظر: الفتح ١٠٢/٨، والمجموع ١٦٩/٩، والمغني لابن قدامة ٤٨١/٣، والبدائع ٢٩٨٣/٦.

(٥) د: فقال المشترى.

(٦) د: فلا يصحّ.

(إلّا أن يعود البائع / فيقول "قد بعتك").[1] ١٧/أ

ولو[2] ابتدأ المشترى فقال للبائع[3]: "بعني عبدك بألف" فقال: "قد بعتك بها" صحّ البيع، ولم يحتج المشترى الى إعادة القبول عندنا.[4]

والفرق بين أن يقول البائع مبتديا للمشترى: "اشتر[5] عبدى بألف" فيقول: "قد اشتريت" فلا يصح البيع[6]، وبين أن يبتدأ[7] المشترى فيقول للبائع: "بعني عبدك بألف" فيقول: "قد بعتك بها" فيصح البيع، وإن كان كلا[8] اللفظين أمرا، أن البائع انما يراد من جهته البذل مبتديا أو الايجاب مجيبا (ولفظ الأمر بقوله: "اشتر مني[9]

----

(١) ما بين القوسين ساقط من د.

(٢) د: فاذا.

(٣) للبائع: ساقط من د.

(٤) قلت: هذا الذى ذكره المؤلف هو وجه في المذهب، وهو الأصح لدى جمهور الشافعية، وبه قال مالك وأحمد في رواية عنه. وعلّل له الرافعي فقال: "لأنّ المقصود وجود لفظ دالّ على الرضى بموجب العقد، والاستدعاء الجازم دليل عليه. والوجه الثاني - وهو الأصح عند الغزالي، وبه قال أبوحنيفة وأحمد في رواية عنه -: أن البيع لا ينعقد هنا حتى يعيد المشترى القبول، لأنّ قبوله الأول يحتمل أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع في البيع. راجع: المهذّب ١/٢٦٤، والفتح ٨/١٠١، والروضة ٣/٣٣٧، والمجموع ٩/١٦٨، والبداية ٢/١٤١، والمغني لابن قدامة ٢/١٤١، والبدائع ٦/٢٩٨٤.

(٥) أ: "اشترى" والتصويب من سائر النسخ.

(٦) وبه جزم بعض الأصحاب. وحكى البغوى في التهذيب هنا وجهين كالصورة التي قبلها. انظر: الفتح ٨/١٠١.

(٧) من ب، د. وفي أ "بدأ" وفي جـ: "يبدأ".

(٨) أ، جـ: "وان كان كلى" د: "وان كان على كلى" والتصويب من ب.

(٩) منى: ساقط من د.

لم يوضع للبذل ولا للايجاب ،والمشترى إنما يراد من جهته القبول مجيبا)[١] ، أو الطلب مبتديا ، ولفظ الأمر بقوله " بعني " موضوع للطلب ،وإن لم يوضع للقبول . فهذا فرق ما بين لفظتي[٢] البائع والمشترى في الابتداء به على وجه الأمر من طريق اللغة ومعاني الألفاظ.

وقال أبوحنيفة[٣] : هما سواء إذا ابتدأ المشترى فقال : "بعني عبدك بألف " فقال البائع : " قد بعتك بها " لم يصح البيع حتى يعود المشترى فيقول:" قد اشتريته " فيكون هذا قبولا . كما لو ابتدأ البائع فقال: " اشتر[٤] عبدى بألف ".

وما ذكرناه من الفرق بين معنى اللفظتين[٥] كاف . ثم الدليل عليه من جهة المعنى الشرعي أن كل ما لزم اعتباره في صحة عقد البيع من صفات لفظه ، لزم اعتباره في صحة عقد النكاح من صفات لفظه . فلمّا كان لو ابتدأ الزوج فقال للولى:" زوّجني ابنتك " فقال:" قد[٦] زوّجتك " صحّ النكاح[٧] ، ولم يحتج الزوج الى قبول بعد

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٢) ب،جـ،د : لفظي .

(٣) انظر : البدائع ٦/٢٩٨٤ : " ولنا : أن قوله "بع " أو " اشتر " طلب للايجاب والقبول ،وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقبولا ، فلم يوجد الا أحد الشطرين ،فلا يتمّ الركن ... بخلاف النكاح فان المساومة لا توجد فيه عادة فحملت ـ هذه الصيغة ـ على الايجاب والقبول هنا " ببعض التصرّف . وفتح القدير ٦/٢٥٠ ،وحاشية الشلبي ٤/٤.

(٤) أ : "أشترى "والتصويب من باقي النسخ .

(٥) د : اللفظين .

(٦) د : بدون قد .

(٧) أنظر : المهذب ٢/٤٢ ،والتنبيه ص ١٠٤.

إجابة الوليّ ،وقام ذلك مقام أن يبتدىء الوليّ فيقول للزوج: " قد زوّجتك بنتي "[١] ويقول الزوج: " قد تزوجت " وجب أن يكون حكم المبيع بمثابته.

ويتحرّر[٢] من هذا الاستدلال قياسان :

أحدهما : أنه عقد لو تقدم فيه البذل كفاه القبول . فاذا تقدّم فيه الطلب كفاه الايجاب كالنكاح.

والثاني : أن كل ما لوكان بلفظ النكاح كان نكاحا ،فاذا كان بلفظ البيع كان بيعا ،كما لو تقدّم البذل .

- فصل -

فأمّا اذا كان المبيع عبدا بعبد وعقداه بلفظ الأمر فالمتبايعان[*] متساويان فيه ،فأيهما جعل نفسه باللفظ بائعا أو مشتريا لزمه حكمه .

فاذا[٣] قال أحدهما : "بعني عبدك هذا بعبدي " فقال الآخر : " قد بعتك "[٤] صحّ البيع[٥] ؛ لأنّ المبتدى أنزل نفسه منزلة المشترى فلزمه حكمه . ولوكان الأول قال اشترمني عبدى هذا بعبدك فقال/ ١٧/ب قد اشتريته منك ،لم يصحّ البيع ؛لأنه أنزل نفسه منزلة[٦] البائع فلزمه حكمه.[٧]

---

(١) د : ابنتي .

(٢) د : وتحرّر .

(٣) د : "واذا " ويأباه السياق .

(٤) ب : بعتك به .

(٥) ج د : صح به البيع .

(٦) جـ : بمنزلة .

(٧) انظر : فتح العزيز ١٠٢/٨ وذكر أنه ينبني على الخلاف الماضي .

(*) في النسخ : " والمتبايعان " ويأباه السياق.

- فصـــل -

وأمّا[١] ما يصير العقد تامّا به فشيئان[٢] :

أحدهما : تعجيل القبول على الفوران تقدّم البذل ، أو تعجيل الايجاب على الفوران تقدم الطلب ، من غير فصل ولا بعد . فان فصل بين البذل والقبول بكلام ليس منه ، أو تطاول ما بين البذل والقبول بالامساك حتى بعد منه لم يتمّ العقد ، ولم يكن للقبول تأثير[٣] ، إلاّ أن يعقبه البائع بالايجاب ، فيصير القبول طلبا ، والايجاب جوابا ، ويتمّ البيع .

ولكن لو حصل بين القبول والبذل امساك لبلع الريق وقطع النفس تمّ العقد ، ولم يكن لهذا الامساك تأثير في فساده.[٤]

والثاني :[٥] أن يكون قبول المشترى يقتضي ما تضمّنه بذل البائع من الثمن ، وهو أن يقول البائع: " قد بعتك عبدى بألف " فيقول المشترى: " قد اشتريته بالألف "[٦] أو يقول : " قد اشتريته بها "[٧] فيصح الشراء ، لأنّ القبول قد تضمّن ما تناوله البذل من الثمن . وكذلك لو قال المشترى حين قال البائع قد بعتك عبدى بألف : "قد قبلت هذا البيع" صحّ[٨]

---

(١) ج د : فأمّا .

(٢) د : " قسمان " وهو خطأ .

(٣) من ب ج . أ د " تأثيرا " وهو خطأ .

(٤) انظر : فتح العزيز ٨/١٠٤ ، والروضة ٣/٣٤١ ، والمجموع ٩/١٦٩ ، والمنهاج و مغني المحتاج ٢/٥ .

(٥) ب : والشيء الثاني .

(٦) ب : بألف .

(٧) ب : بهذا

(٨) د : يصحّ .

البيع ، ولزم فيه الألف وان لم يصرّح المشتري بها في قبوله؛لأنّ بذل البائع قد تناولها وقبول المشتري توجّه اليها.(١)

فان قيل: أليس لو قال الولي في النكاح: "قد زوّجتك بنتي على صداق ألف" فقال الزوج: "قد قبلت تزويجها"(٢)، أوقال: "قد تزوّجتها" ولم يقل على هذا الصداق صحّ النكاح ولم يلزم الصداق حتى يصرّح به(٣) في قبوله؟ فما الفرق بينه وبين البيع؟

قيل: الفرق بينهما أن البيع لا يصح إلاّ بثمن، فاذا حصل(٤) فيه(٥) القبول تضمّن ما تناوله(٦) البذل من الثمن. والنكاح قد(٧) يصح مع خلوه عن(٨) الصداق، فلذلك لم يلزمه(٩) فيه الصداق، إلاّ أن يصرّح به في قبوله.(١٠)

ولو قال البائع: "قد بعتك عبدي بألف إن قبلت الشراء مني(١١)

---

(١) انظر: فتح العزيز ٨/١٠٥، والروضة ٣/٣٤١، والمجموع ٩/١٧٠ وفيه "صحّ البيع بلا خلاف. بخلاف النكاح فانه يشترط فيه على الصحيح أن يقول قبلت نكاحها، إحتياطا للأبضاع.

(٢) تزويجها: ساقط من ج.

(٣) به: ساقط من د.

(٤) أ: صحّ. والمثبت من ب ج د.

(٥) فيه: ساقط من ج.

(٦) د: تناول ما تضمنه.

(٧) د: وقد. خطأ.

(٨) ب ج: من.

(٩) ب د: لم يلزم.

(١٠) من ب ج د. أ: قوله.

(١١) الشراء مني: ساقط من د.

فقال: " نعم " صحّ البيع وتمّ.(١)

(" وكذا لو كان بينهما متوسّط في العقد فقال للبائع: " بعته عبدك(٢) بألف؟ " فقال: " نعم ". وقال للمشترى " اشتريته بها " ؟ فقال: " نعم " صحّ البيع(٣) وتمّ.)(٤)

وكذا لو ابتدأ المتوسّط بالمشترى فقال: " اشتريت هذا العبد من فلان بألف(*) " ؟ فقال: " نعم " وقال للبائع: " بعته عليه بالألف(٥) " ؟ فقال: " نعم "(٦) صحّ البيع وتمّ(٧) ويفارق النكاح على(٨) أحد الوجهين بما نذكره هناك

(*) بألف: ساقط من أ، وأثبته من ب ج د.

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٦، والمجموع ٩/١٧٠ وفيه: " أن فيه وجهان: أحدهما: لا يصح، لأن الصيغة صيغة تعليق، ولا مدخل له في المعاوضات، فصار كقوله بعتك إن دخلت الدار. وأصحهما: الصحة، لأنه تصريح بمقتضى الحال، فان القبول الى مشيئة القابل، وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق. " أ.هـ

(٢) د: " عبدى " وهو تصحيف.

(٣) البيع: ساقط من د.

(٤) مابين القوسين ساقط من أ، وأثبته من باقي النسخ.

(٥) أ: " بألف " والمثبت من سائر النسخ.

(٦) نعم: ساقط من أ، وأثبته من سائر النسخ.

(٧) قلت: في المسألة وجهان: أحدهما: لا يصح البيع هنا، لأن واحدا من المتعاقدين لم يخاطب الآخر، والثاني: وهو أصح الوجهين عند الرافعي وصاحب التتمة والروياني، ينعقد البيع لوجود الصيغة والتراضي.

انظر: فتح العزيز ٨/١٠٥، والروضة ٣/٣٤١، والمجموع ٩/١٧٠، ومغني المحتاج ٢/٤ وقد قطع بصحة البيع كالماوردى.

(٨) ب ج د: في.

الغرق بينهما .[١]

ولكن لو قال البائع :" قد بعتك عبدى هذا بألف :" فقال المشترى " قد ابتعته بخمسمائة " لم يصحّ البيع . وكذا[٢] لو قال المشترى: " قد قبلته بألفين " لم يصحّ البيع أيضا ،لأنهما لم يجتمعا في البذل والقبول على ثمن واحد . ولا يصحّ البيع حتى يكون الثمن / معلوما يتفقان عليه .[٣] ١٨/أ

وقال أبو حنيفة[٤] : يصحّ البيع بالألف ،لاجتماعهما عليها ، والألف الأخرى زيادة ،إن شاء البائع قبلها ،وإن شاء ردّها . قال : ولو قال المشترى :" بعني هذا العبد بألف " فقال البائع :" قد بعتك بخمسمائة " صحّ البيع بخمسمائة[٥] (وقد حطّه خمسمائة) .[٥]

---

(١) قلت : قد صرّح الماوردى في كتاب النكاح بعدم صحة النكاح في هذه الصورة قال :"وقال أبو حنيفة يصحّ على أصله ، واعتبارا بالبيع . ثم ردّ عليه الماوردى مبيّنا الفرق بين البيع والنكاح فقال : " وهذا خطأ ، لما ذكرنا من أن معنى الصريح لا يقوم في النكاح مقام الصريح ،ويقوم في البيع مقام الصريح ،ولأنّ النكاح لمّا خالف البيع في تغليظه بالولي والشاهدين ،خالفه في تغليظه بصريح اللفظ دون معناه. ولأنّ قوله "نعم " إقرار ، وبضع المنكوحة لا يملك بالاقرار" انظر : كتاب النكاح من الحاوى الكبير ١٢/١٢٤/أ (من نسخة جـ).

(٢) ب ج د : وهكذا.

(٣) انظر : فتح العزيز ٨/١٠٥ ،والمجموع ٩/١٧٠ وقد نقلا عن فتاوى القفال أنه لو قال البائع " بعتك بألف درهم " فقال المشترى اشتريت بألف وخمسمائة " صحّ البيع . قال الرافعي : وهذا غريب . قال النووى : وهو كما قال ،والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة . وانظر أيضا الروضة ٣/٣٤٠ ،ومغني المحتاج ٢/٦ ، وشرح المحلى ٢/١٥٥.

(٤) انظر : فتح القدير ٦/٢٥٢.

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

وكل ذلك خطأ ،لأن الثمن مختلف في حال العقد ، لم يجتمعا عليه في البذل والقبول . سواء عاد البائع فقبل الزيادة ،أو المشترى فقبل الحطيطة أم لا . ولا يصحّ البيع إلا باستيناف العقد ،لما ذكرنا . فهذا حكم العقد .

- فصل -

وأمّا الافتراق فهو موضوع لقطع (١) الخيار ولزوم البيع ؛ لأنّ (٢) الخيار ثابت لكل واحد منهما بعد العقد في الفسخ والامضاء . وقطع هذا الخيار قد يكون بأحد وجهين : إمّا بالافتراق ،وامّا بالتخيير القائم في قطع الخيار مقام الافتراق .

فأمّا حدّ الافتراق فقد ورد الشرع به مطلقا . وما أطلقه الشرع ، ولم يكن محدودا في اللغة ،كان الرجوع في حده الى العرف (٣)، كالقبض في المبيعات ،والاحراز في المسروقات . فاذا فارق أحدهما صاحبه الى حيث ينسب في العرف أنه مفارق له ،انقطع الخيار ، ولزم البيع .

----

(١) ب : " لقط " بسقوط الحرف الأخير .

(٢) د : " لا في " وهو تصحيف .

(٣) انظر : الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨ وفيها : " قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقا ،ولا ضابط له فيه ،ولا في اللغة ، يرجع فيه الى العرف . ومثّلوه بالحرز في السرقة ،والتفرق في البيع ،والقبض " وبعد أن ذكر أمثلة أخرى لما يرجع فيه الى العرف بيّن المواضع التي لم يعتبروا فيها العرف ، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة .
وانظر أيضا : الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣ ومابعدها .
ومما جاء فيها : " واعلم أن اعتبار العادة والعرف يرجع اليه في الفقه في مسائل كثيرة ،حتى جعلوا ذلك أصلا ".

مثال ذلك أن يتبايعا في دار،فخرج [١] أحدهما منها ،فيكون هذا افتراقا . سواء صغرت الدار أم كبرت ،بعد الخروج [٢] منها أم قرب . فأمّا إن لم يخرج منها ،ولكن قام من أحد جانبيها الذى تبايعا فيه الى الجانب الآخر نظر . فان كانت الدار واسعة كان ذلك تفرّقا . وان كانت [٣] صغيرة ،لم يقع التفرّق إلاّ بالخروج ،أو الصعود الى علوها .

وكذا [٤] السفينة اذا تبايعا فيها ،فان كانت صغيرة لم يقع الافتراق [٥] إلاّ بخروج أحدهما منها الى الأرض ،أو الى سفينة أخرى [٦] ،أو الى الماء . وإن كانت السفينة كبيرة ،وقع الافتراق بقيام أحدهما من أحد جانبيها الذى تبايعا فيه الى الجانب الآخر ،كأنهما تبايعا في الصدر ، ثم قام أحدهما الى المؤخّر ،أو تبايعا في المؤخّر، ثم قام أحدهما الى الصدر .

فأمّا إن تبايعا في سوق كبيرة [٧] ،فقد قال الشافعي : " فالتفرّق أن يولّي أحدهما ظهره " [٨] قال أصحابنا : أراد بذلك

---

(١) د : "وخرج" ويأباه السياق .

(٢) ب : "الخيار" وهو تصحيف .

(٣) ب ،جـ ،د : وان كانت الدار .

(٤) أ : "وكذى" والتصويب من سائر النسخ .

(٥) ب ،جـ ،د : التفرق .

(٦) ب ،جـ ،د : سفينة غيرها .

(٧) ب ،د : "كبير" وهو صحيح أيضا .

(٨) لم أجد نص الشافعي في كتبه ،إلاّ أنه أشار اليه النووى في المجموع وذكره أكثر الأصحاب بدون النسب . راجع : الفتح ٣٠٣/٨ ،والمجموع ١٨٠/٩ ،والروضة ٤٣٨/٣ ،وأسنى المطالب ٤٩/٢ ،والنهاية ١٠/٤ .

أن يولّي ظهره ،[١] ويمشي قليلا [٢] ، حتى يزايل موضع العقد في العرف،[٣] كما كان يفعل عبدالله بن عمر في بيوعه.

فأمّا إذا كانا في موضع تبايعهما و مجلس عقدهما ،فبنى بينهما حائط ،لم يكن ذلك تفرّقا [٤] ،لأن الحائط المبني حائل ، والحائل لا يفرّق بينهما ، كما لو حال بينهما رجل بوقوفه.

فأمّا إذا قاما جميعا عن مجلس تبايعهما ،ومشيا / مجتمعين ، ١٨/ب ولم يفترقا بأبدانهما ،فهما على خيارهما ،وان طال

---

(١) كذا لو مشى القهقرى ،أوالى جهة صاحبه . فقوله "يولّي ظهره " ليس بقيد . أنظر : حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلّاب ٣٣٦/٢.

(٢) ضبطه في الأنوار حيث قال : المشي القليل بأن يكون فيما بين الصفين في الصلاة ،وهو ثلاثة أذرع ،المرجع السابق .

(٣) هذا هو المذهب ،وبه جزم أكثر الأصحاب ،وعن الاصطخرى : أنه يشترط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلّمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه . وفيه وجه آخر نقله الروياني عن ظاهر النص : أنه يكفي أن يولّيه ظهره . ولكنه مؤوّل . أنظر : المجموع ١٨٠/٩.

(٤) هذا على الوجه الصحيح الذى جزم به كثير من الأصحاب . وفي وجه : يحصل به التفرق ،وبه قطع المتولى ،وادّعى أنه يسمّى تفرقا . قال النووى : "وليس كما قال " والوجهان انما هما في الحائل اذا كان جدارا ،أمّا اذا أرخى بينهما ستر ، أو شق بينهما نهر ، فلا يحصل به التفرق باتفاق الأصحاب. راجع : المهذّب ٢٦٥/١ ، والفتح ٣٠٤/٨ ، والمجموع ١٨١/٩ ، والمغني ٤٥/٢.

الزمان وبعد.(١)

وحكى(٢) عن عبيدالله بن الحسن العنبرى(٣): أن خيارهما قد انقطع بمفارقة مجلسهما.

وحديث أبي برزة الأسلمي حيث أثبت الخيار للمتبايعين، وقد غدوا عليه، وقوله لهما: "ما أراكما تفرقتما عن رضا منكما(٤) ببيع" دليل على أنه قد عقل معنى الافتراق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. فهذا الكلام في افتراق المتبايعين.

---

(١) قلت: هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور. وحكى في المسألة وجهان آخران. أحدهما: أنه لا يزيد على ثلاثة أيام، لئلا يزيد على خيار الشرط. والثاني: أنهما لو لم يتفرّقا ولكن شرعا في أمر آخر، وأعرضا عما يتعلق بالعقد، وطال الفصل، انقطع الخيار. انظر: فتح العزيز ٣٠٣/٨ والمجموع ١٨٠/٩، والروضة ٣/٤٣٨.

(٢) حكى ذلك الروياني عنه كما في المجموع ١٨٨/٩.

(٣) هو الفقيه الجليل عبيدالله بن الحسن بن الحصين التميمي، العنبرى - نسبة الى عنبر أحد أجداده - البصرى، قاضي البصرة. سمع داود بن أبي هند، وخالد الحذّاء وغيرهما. وروى عنه عبدالرحمن بن مهدى وغيره. ومن غرائبه أنه يجوز التقليد في العقائد والعقليات وخالف في ذلك العلماء كافة. كما عابوا عليه مسألة تكافوء الأدلة. مات سنة ١٦٨ هـ. انظر في ترجمته: طبقات الشيرازى ص ٩١، وتهذيب الأسماء ٣١١/١، والبداية والنهاية ١٥١/١٠، وتهذيب التهذيب ٧/٧.

(٤) منكما: أثبته من ب. ولا يوجد في أ ج د.

- فصـــــل -

فأمّـا حدّ الافتراق في عقد البيع اذا تمّ بواحد ، وهـو[١] الأب اذا ابتاع من ابنه الصغير بنفسه ، أو باع عليه من نفسه لنفسه ،ففيه وجهان[٢] :

أحدهما : وهو محكى عن أبي اسحاق المروزى فيما علّق عنه ،أن حد الافتراق في بيعه أن يفارق مجلس بيعه الذى ابتاع فيه من ابنـــه الى حيث لا ينسب في العرف اليه ، فيكون ذلك تفرقا يلزم به البيع .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا ،أن الخيار باق ،وان فارق مجلسه ،لأنه لا يصح أن يكون مفارقا لنفسه. ويكون الخيار باقيا الـى بلوغ ابنه ،أو يخيّر الأب نفسه قبل[٣] بلوغ ابنه ، فيختار لنفســه وعن ابنه إمضاء[٤] البيع و قطع الخيار ،فيلزم حينئذ البيع .

فأمّـا اذا مات أحد المتبايعين قبل التفرق ،فانتقل[٥] الخيار الى وارثه ، وكان غائبا ، فله الخيار في موضعه الذى يبلغه حيث كان ، فان زال عن الموضع سقط خياره.[٦]

---

(١) د : فهو .

(٢) والوجه الأول هو الأصح ، وهو المذهب . انظر : فتح العزيز ٢٩٥/٨ والمجموع ١٧٦/٩ ، والروضة ٤٣٤/٣.

(٣) أثبته من د . أ ب ج " من " و " بلوغ " ساقطة من ب.

(٤) د : " أيضا " وهو تصحيف .

(٥) د : " وانتقل " قلت : في انتقال خيار المجلس الى الورثـــة خلاف يأتي في ص ٢٣٦.

(٦) قلت : في المسألة أربعة أوجه . أصحها : ما ذكره الماوردى . وبه قطع الشيرازى ، وشيخه القاضي أبو الطيب وآخرون . وهـــو قول أبي اسحاق المروزى . والوجه الثاني : أنه يثبت على الفور.

===

ولا فرق (١) بين أن يفترق المتبايعان عن قصد لقطع الخيار ولزوم البيع ،أو عن (٢) غير قصد ناسيين . (٣)

فهذا الكلام في حدّ الافتراق وحكمه ،وما يتعلق عليه من فروعه . (٤)

- فصــــل -

فأمّا التخيير القائم في قطع الخيار ولزوم البيع مقام الافتراق ، فهو أن يخيّر أحدهما صاحبه بعد البيع ،فيختار الامضاء ، فينقطع بذلك الخيار ،ويلزم معه العقد ،وإن كانا في مجلس بيعهما لم يفترقا . (٥)

وقال أحمد بن حنبل (٦) : لا حكم للتخيير في لزوم البيع .

=== والثالث : أنه يمتد الى أن يجتمع هو والعاقد الآخر . والرابع : يثبت له الخيار اذا أبصر المبيع ،ولا يتأخر عن ذلك . انظر : المهذّب ٢٦٦/١ ،والفتح ٣٠٥/٨ ،والمجموع ٢٠٨/٩ ، والروضة ٤٣٩/٣ .

(١) أثبته من ب ج د . أ : " والغرق " وهو خطأ .

(٢) عن : أثبته من د . وفي أ ب ج بدونه .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٤٥/٢ ،وحاشية قليوبي ١٩١/٢ .

(٤) أنظر في هذه التفريعات : المهذّب ٢٦٤/١ - ٢٦٥ ،وفتح العزيز ٣٠٣/٨ - ٣٠٥ ،والمجموع ١٨٠/٩ - ١٨١ ،والروضة ٤٣٧/٣ - ٤٣٨ ،والمنهاج و مغني المحتاج ٤٤/٢ - ٤٥ ، وشرح المحلى مع قليوبي وعميره ١٩١/٢ - ١٩٢ .

(٥) انظر : المهذّب ٢٦٥/١ ،وفتح العزيز ٣٠٣/٨ ،والروضة ٤٣٧/٣ ،والمجموع ١٧٩/٩ وقد ذكر عدم الخلاف في ذلك .

(٦) قلت : ورد في هذه المسألة عن الامام احمد ثلاث روايات : احداها : وهي المذهب أن الخيار يبطل بالتخاير ،سواء وقع قبل العقد أو بعده . وقد رجّح ابن قدامة هذه الرواية عملا بالزيادات ===

وهما على خيارهما ما لم يفترقا[(١)]؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم[(٢)]: "البيّعان بالخيار ما لم يفترقا"[(٣)].

والدلالة عليه الخبر المروى في كتابنا رابعا[(٤)] عن ابن عمر[(٥)] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل بيّعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه اختر". وروى أنه صلى الله عليه وسلّم ابتاع من أعرابي فرسا فقال له "اختر" فقال: عمرك الله ممن أنت؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "امرؤ من قريش"[(٦)]. ولأنّ الخيار خياران: خيار شرط وخيار عقد، ثم ثبت أن خيار الشرط ينقطع بالتخيير، فكذلك خيار العقد يجب أن ينقطع بالتخيير.

فاذا ثبت أن التخيير يقوم مقام الافتراق في قطع الخيار ولزوم البيع فخيّر أحدهما صاحبه، فان اختارا جميعا الامضاء / انقطع الخيار ولزم البيع. وان اختارا جميعا الفسخ، انفسخ البيع (وان اختار أحدهما الفسخ والآخر الامضاء، غلّب الفسخ على الامضاء وفسخ البيع)[(٧)]؛ ١٩/أ

=== التي وردت في الأحاديث الأخرى. قال: "والأخذ بالزيادة أولى". والرواية الثانية: أنه لا يسقط به فيهما. والرواية الثالثة: أنه يسقط بالتخاير بعد العقد، ولا يسقط قبله.
انظر: المغني لابن قدامة ٣/٤٨٥، والمقنع ص١٠٣، والانصاف للمرداوى ٤/٣٧٢، وكشّاف القناع ٣/١٨٨.

(١) ب: لم يتفرقا.
(٢) من ج. أ د "عليه السلام". وفي ب بدونه.
(٣) ب: يتفرقا. والحديث تقدّم في ص "١٦٧".
(٤) ج: "أرابعا" وهو خطأ.
(٥) د: بزيادة "رضي الله عنه".
(٦) تقدمت القصة في ص (٨٢) وفيها: أنه صلى الله عليه وسلم اشترى منه حمل خبط. أما قصة اشترائه الفرس منه فلم أجدها في دواوين السنة.
(٧) ما بين القوسين ساقط من د.

لأن موضوع الخيار الفسخ.(١)

- فصـــل -

وقد يكون الفسخ صريحا ،بأن يقول : "فسخت" . وقد يكون بما يقوم مقام قوله: "قد فسخت" وهو أن يقول البائع في المجلس ،والثمن مؤجّل : " لست أمضي البيع الاّ بتعجيل الثمن " ويقول المشترى : " لست أعجّل الثمن " فيكون ذلك فسخا للعقد ، ويقوم مقام قوله : "قد فسخت" . وكذلك نظائر ذلك وأشباهه.(٢)

فلو قال المشترى والثمن ألف درهم صحاح : " لست أختاره إلاّ بألف غلّة "(٣) فقال البائع : "لست أمضيه(٤) بالغلّة " كان فسخا ،وان لم يفترقا . ولو أمضاه البائع بالألف الغلّة ،كان ذلك استيناف عقد غير الأول ،وكان لهما الخيار ما لم يفترقا أو يختارا الامضاء .

وما يكون فسخا للبيع ويقوم مقام قوله " قد فسخت "(٥) أن يتلف المبيع قبل الافتراق ،فيكون فسخا للعقد(٦) لتلفه قبل انبرام(٧) العقد .

---

(١) راجع في الفصل : الفتح ٣٠٢/٨ ،والروضة ٤٣٧/٣ ،والمجموع ١٧٩/٩ ،والمغني ٤٤/٢ ،وشرح المحلى ١٩١/٢ .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ ،والروضة ٤٥٤/٣ ،والمجموع ٢٠٢/٩ والمنهاج ومغني المحتاج ٤٩/٢ .

(٣) الغلّة : هي الدراهم المقطّعة المكسّرة التي يكون في القطعة ربع وثمن أو أقل . انظر : شرح فتح القدير مع العناية ١٥١/٧ والتبيين ١٣٥/٤ .

(٤) ب : أعطيه .

(٥) د : "فان فسخت" وهو خطأ .

(٦) انظر : الفتح ٣٢٠/٨ ،والروضة ٤٥١/٣ ،والمجموع ٢٢٠/٩ .

(٧) د : التزام ،وهو تصحيف .

فلو قبض المشترى السلعة ، ثم تلفت في يده قبل الافتراق ، بطل العقد ،وكانت السلعة مضمونة على المشترى بالقيمة دون الثمن [١] ، لفساد العقد بالتلف ،ووجوب الضمان باليد . [٢]

ولو قبضها المشترى ، ثم أودعها البائع في المجلس ،ثم تلفت في يد البائع قبل الافتراق ، بطل البيع ، وكانت مضمونة على المشترى بالقيمة [٣] ،ولا تكون مضمونة على البائع ؛لأنها كانت في يده وديعة للمشترى .

ومما يكون فسخا للبيع [٤] أن يؤاجره ، أو يوصي به ،أو يعرضه على البيع من غيره ،أو يقفه ،أو يكون عبدا فيعتقه ،أو ثوبا فيلبسه ،

---

(١) جاء في حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٧٥ قوله : " الفرق بين الثمن والقيمة : أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان ، سواء زاد على القيمة أو نقص . والقيمة : ما قوّم به الشيئ بمنزلة المعيار ، من غير زيادة ولا نقصان ".

(٢) قلت : قد صرّح الشافعي بذلك في الأم ٣/ ٤ فقال : " وان تقابضا ،وهلكت السلعة في يد المشترى قبل التفرق أو الخيار ، فهو ضامن لقيمتها ،بالغا ما بلغ ،كان أقلّ أو أكثر من ثمنها ؛لأنّ البيع لم يتمّ فيها ".
قلت : ويوجد لدى الشافعية بعض التفصيل في هذه المسألة ، وهو مبني على انفساخ العقد أو عدمه . راجع : فتح العزيز ٨/ ٣٢٠ ،والروضة ٣/ ٤٥١ ،والمجموع ٩/ ٢٢٠.

(٣) انظر : الأم ٣/ ٤ وجاء فيها : "فان قبضها ،ثم ردّها على البائع وديعة ، فماتت قبل التفرق أو الخيار ،فهي مضمونة على المشترى بالقيمة ." وفتح العزيز ٨/ ٣٢١ ،والروضة ٣/ ٤٥٣ ، والمجموع ٩/ ٢٢١.

(٤) ب : للمبيع ،وهو خطأ .

الى أشباه ذلك.[١]

فلو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما : افترقنا عن فسخ . وقال الآخر : افترقنا عن تراض ، ففيه لأصحابنا وجهان :[٢]

أحدهما: أن القول قول من ادّعى الافتراق عن تراض ؛ لأنّ دعواه يتضمّن انفاذ[٣] البيع ، وهو الظاهر من حال العقد .

والوجه الثاني : أن القول قول من ادّعى الافتراق عن فسخ ؛ لأنّ دعواه يتضمّن فسخ البيع . واذا اختلف المتبايعان في إثبات العقد وإنكاره ،كان القول قول منكره دون مثبته . فكذلك إذا كان الاختلاف في إنفاذه[٣] وفسخه .

-مسألة-

قال الشافعي[٤] : " فان[٥] اشترى جارية ،فأعتقها المشترى قبل التفرّق أو الخيار ، واختار البائع نقض البيع ،كان له ،

---

(١) إعتاق البائع رقيقه المبيع في مدة الخيار يكون فسخا منه للبيع بدون خلاف . وأما غيره من التصرّفات المذكورة ،فهل تكون فسخا ؟ فيه وجهان : أحدهما : أنها ليست بفسخ ؛لأنّ الأصل بقاء العقد ، فيستصحب الى أن يوجد الفسخ صريحا ،وانما جعل العتق فسخا لقوته . والثاني : وهو الأصّح أنها فسخ ،لدلالتها على ظهور الندم. انظر : فتح العزيز ٣٢٢/٨ ،والروضة٤٥٥/٣ ، والمجموع ٢٠٢/٩ ،والمنهاج و مغنى المحتاج ٤٩/٢ ،

(٢) والصحيح منهما : أن القول قول من ادّعى الافتراق عن تراض ،مع يمينه ،لأنه الأصل . وبه قطع القاضي حسين ،وصحّحه الروياني والباقون . أنظر : المجموع ١٨٣/٩ ،والوجيز مع شرحه ٣٠٨/٨ ،٣٠٩ ،والروضة ٤٤٢/٣ ،والمنهاج و مغنى المحتاج٤٦/٢.

(٣) د : " انفساد " في الموضعين ،وهو خطأ.

(٤) د : الشافعي رضي الله عنه.

(٥) ب : وان .

وكان عتق المشترى باطلا ، لأنه أعتق ما لم يتمّ ملكه عليه [١] . وإن [٢] أعتقها البائع كان [٣] جائزا ". [٤]

وهذا صحيح . ولهذه المسألة مقدّمة يترتب عليها الجواب ،

وهي [٥] أن المشترى / متى يملك المبيع في خيار المجلس وخيار الثلاث ؟ فللشافعي فيه ثلاثة أقوال : [٦] ١٩/ب

أحدها : نصّ عليه في كتاب [٧] زكاة الفطر [٨] أن المشترى يملك المبيع بنفس العقد ، [٩] ويستقرّ ملكه بقطع الخيار ، فيكون الملك حاصلا

---

(١) ب ،ج : ما لم يتم له ملكه ، م : ما لم يتمّ ملكه.

(٢) ب م : فان.

(٣) كان : ساقط من د .

(٤) انظر : المختصر ٢/ ١٣٢-١٣٣ ، والأم ٣/ ٤.

(٥) ج د : " وهو " خطأ ".

(٦) واختلفوا في أصح الأقوال ، فصحّح القول الأول طائفة ، منهم الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضي أبو الطيب وامام الحرمين ، وبه قطع المحاملي في المقنع ، وسليم الرازى في الكفاية ، والجرجاني في التحرير .
وصحّح طائفة منهم القول بالوقف ، وبه قال البغوى في التهذيب.
وفصّل قوم فقالوا : ان كان الخيار للبائع ، فالأظهر بقاء الملك له ، وإن كان للمشترى ، فالأظهر انتقاله اليه ، وان كان لهما ، فالأظهر الوقف ، ذهب اليه الفوراني ، والقفّال ، والرافعي ، وبه قطع الروياني في الحلية . انظر : الحلية ٦٨/أ ، والابانة للفوراني ١٢١/ب ، وفتح العزيز ٨/ ٣١٦ ، والمجموع ٩/ ٢١٣.

(٧) كتاب : ساقط من ب.

(٨) انظر : الأم ٢/ ٥٤ وفيها : " ولو باع رجل رجلا عبدا على أن المشترى بالخيار ، فأهلّ شوّال قبل أن يختار الردّ أو الأخذ ، كانت زكاة الفطر على المشترى وان اختار ردّ البيع ، الا أن يختاره قبل الهلال . وسواء كان العبد المبيع في يد المشترى أو البائع. انما أنظر الى من يملكه فاجعل زكاة الفطر عليه ".

(٩) وهو أظهر الروايتين عن الامام أحمد . انظر المغني لابن قدامة ٣/ ٤٨٨ ، والمقنع ص١٠٣.

بالعقد وحده ،واستقرار الملك يكون بقطع الخيار .

والقول الثاني : نصّ عليه في كتاب الأم[١] ،أن المشترى لا يملك المبيع الا بالعقد و قطع الخيار[٢] ،فلا يحصل الملك مستقرا إلّا بالعقد وقطع الخيار جميعا .[٣]

والقول الثالث : أن ملك المشترى للمبيع موقوف مراعى . فان انقطع الخيار بعد العقد عن تراض منهما به ، بان أن المشترى كان مالكا للمبيع بنفس العقد . وإن تقضّى الخيار عن فسخ ، بان أن المبيع لم يزل عن ملك البائع ،وأن المشترى لم يكن مالكا له .

وقال أبو حنيفة[٤] : إن كان الخيار لهما ،أو للبائع وحده ،كان المبيع على ملك البائع في مدة الخيار ، فاذا انقضت مدة الخيار ملكه

---

(١) انظر : الأم ٣/٤ وتقدّم النصّ المطلوب في ص : ٢٠٨ ، ٢١٠ .

(٢) وبه قال مالك ، وهو رواية عن أحمد ،انظر : المغنى لابن قدامة ٣/٤٨٨ ،والقوانين ص ٣٠٠ .

(٣) جميعا : ساقط من د .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ٤/١٦ وفيه : " وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ؛لأن تمام البيع لا يكون إلّا بالتراضي ، ولا يتمّ الرضا مع الخيار . وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ،ولا يملكه المشترى لأنّ البيع من جهة البائع لازم ؛ لأنّ الخيار شرع نظرا لمن له الخيار فيعمل في حقه دون الآخر. وانما لم يملكه المشترى لكيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ،وهذا عند أبي حنيفة ،وقالا : يملكه ،لأنه لو خرج عن ملك البائع ،ولم يدخل في ملك المشترى ،لكان زائلا لا الى مالك ،ولا عهد لنا به في الشرع.
وله : أن الثمن لم يخرج عن ملكه ،لأنّ الخيار يعمل في حق من له الخيار ، ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض ،واجتمع في

===

المشترى حينئذ بالعقد المتقدّم . وإن [١] كان الخيار للمشترى وحده ، فالمبيع قد زال عن ملك البائع بالعقد ، ولا يملكه المشترى إلاّ بعد تقضّي [٢] مدة الخيار ، فاذا انقضت [٣] ملكه حينئذ بالعقد المتقدّم ، وهذا المذهب مخالف لمذاهبنا الثلاثة . وفي [٤] توجيهها دليل عليه.

فأمّا القول الأوّل ، وهو أنّ [٥] المشترى قد ملك المبيع بنفس العقد ، وهو أصحّ الأقاويل ، فوجهه ثلاثة أشياء :

أحدها : حديث نافع ، عن ابن عمر ، أن النبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم قال : "المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرّقا" [٦] فسمّاها متبايعين ، فدلّ على حصول البيع ، وموجب البيع حصول الملك .

=== ملك شخص واحد العوض والمعوّض ، ولا عهد لنا به في الشرع . ولأنّ الخيار شرع نظرا له لينظر فيه ، هل هو موافق أم لا ؟ فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه ، لأنه يعتق عليه فيعود على موضوعه بالنقض . وجاز أن يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره ، كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ، ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة . وكذا التركة المستغرقة بالدين ، تخرج عن ملك الميت ، ولا تدخل في ملك الورثة " ا . هـ

وانظر أيضا : الهداية مع شرحي الفتح والعناية ٦/٣٠٥ وما بعدها . وبدائع الصنائع ٧/٦٢٩٦ .

(١) ب : فان .

(٢) د : مضى .

(٣) د : "وانقضى " وهو خطأ .

(٤) د : "في " أى بسقوط الواو .

(٥) أن : ساقطة من د .

(٦) تقدّم تخريج الحديث في ص " ١٦٢ ".

والثاني : أن الخيار نوعان : خيار عقد، وخيار عيب . فلمّا لم يكن خيار العيب مانعا من حصول الملك (لم يكن خيار العقد مانعا من حصول الملك) .[١]

والثالث : أنّ الأملاك تستفاد بأحد وجهين : بقول وبفعل فلمّا كان ما يملك بالفعل، كالاصطياد والاحتشاش[٢] ، لا يكون مرور الزمان مؤثّرا في تملكه، وجب أن يكون ما يملك بالقول كالبيع والهبة، لا يكون مرور الزمان أيضا مؤثّرا في تملّكه .

وأمّا القول الثاني : وهو أن المشترى لا يملك المبيع إلّا بالعقد وقطع الخيار، فوجهه شيئان :

أحدهما : حديث عبدالله بن دينار، عن ابن عمر[٣] ، أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قال : " كل بيّعين فلا بيع[٤] بينهما حتى يتفرّقا، أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر"[٥] فنفى البيع قبل الافتراق، فدلّ على أن الملك يحصل بالافتراق .

والثاني : / أن حصول الملك يقتضي ثبوت موجبه، وموجب الملك جواز التصرف، فلمّا كان المشترى ممنوعا من التصرف، دلّ على أن الملك غير منتقل . ٢٠/أ

وأمّا القول الثالث : وهو أن الملك موقوف مراعى، فوجهه شيء واحد، وهو أن العقد يثبت الملك، والخيار ينفي الملك، وأمرهما متردد

---

(١) مابين القوسين ساقط من د .

(٢) الاحتشاش : هو قطع الحشيش، وهو ما يبس من الكلأ، ولا يقال له رطبا حشيش، انظر : مختار الصحاح ص١٣٧ .

(٣) د : ابن عمر رضي الله عنه .

(٤) د : لا بيع .

(٥) تقدّم تخريجه في ص " ١٦٤ " .

بين أن يغلّب حكم العقد في إثبات الملك بقطع الخيار عن تراض ، وبين أن يغلّب حكم الخيار في نفي الملك بالفسخ قبل تقضى الخيار ، فصار كالقبض الذى يقتضيه العقد ، ويقف تصحيحه عليه . فان أقبضه بان صحة العقد ، وإن تلف بان فساد العقد . وكذا يجب أن يكون حال الخيار ، فان تقضّى عن تراض بان صحة العقد وانتقال الملك . وإن تقضّى عن فسخ ، بان بطلان العقد ، وأن الملك لم ينتقل به .(١)

- فصل -

فاذا تقرّر ما ذكرنا من توجيه الأقاويل ، فالجواب عن عتق(٢) المشترى في زمن(٣) الخيار مبنى عليه . وهو أنه لا يخلو حال البائع بعد عتق المشترى من أحد أمرين : إمّا أن يمضى البيع أو يفسخه .

فان أمضى البائع البيع ، نفذ عتق المشترى على قولين من ثلاثة . وهو على القول الذى يزعم أن الملك (قد انتقل الى المشترى(٤) بنفس العقد ، وعلى القول الذى يزعم أن الملك)(٥) موقوف مراعى ، لأنّ عتق المشترى صادف(٦) ملكا تامّا .

فأمّا على القول الثالث : وهو أن المشترى لا يملك إلّا بالعقد

---

(١) انظر في المسألة : المهذّب ١/٢٦٦ ، والتنبيه ص ٦٢ ، والوجيز ١/١٤١ ، والفتح ٨/٣١٦ ، والروضة ٣/٤٤٨ ، والمجموع ٩/٢١٣ ، والمغني ٢/٤٨ ، وشرح المحلى ٢/١٩٥ .

(٢) د : "عن حق" وهو خطأ .

(٣) هكذا في أ . وفي سائر النسخ : زمان .

(٤) ب : للمشترى .

(٥) مابين القوسين ساقط من د .

(٦) د : يصادف .

والتفرّق ، فعتق المشترى باطل غير نافذ [(١)] ،لأنه قد تلفّظ بالعتق قبل ملكه ،وقد [(٢)] قال النبي صلّى الله عليه وسلّم : " لا عتق قبل ملك " [(٣)].
ثم المشترى على هذا القول بالخيار بين أن يستأنف عتقه وبين أن يستديم رقه .

وإن فسخ البائع البيع ،بطل عتق المشترى على قولين من ثلاثة ، وهو إذا قيل إنه [(٤)] لا يملك إلّا بالعقد والافتراق ، أوأنّ الملك موقوف مراعى ،لأنه تلفّظ بعتق ما لا يملك . فأمّا على القول الثالث ، وهو أن المشترى يملك بنفس العقد ،فلا يخلو حال المشترى المعتق من أحد أمرين : إمّا أن يكون موسرا أو معسرا .

فان كان المشترى معسرا ،فعتقه باطل بوفاق أصحابنا كافة [(٥)] ، لأنّ للبائع [(٦)] فسخ البيع لحفظ الرقبة وطلب الحظّ ، فلم يجز أن يبطل

---

(١) وفي وجه : ينفذ عتقه اعتبارا بالمآل . والوجه الأول هو المنصوص ، وهو الأصح ،وبه قطع الأكثرون . انظر : الأم ٣/ ٤ ،والمهذّب ١/ ٢٦٦ ،والسلسلة ٦٠/ب ،وفتح العزيز ٨/ ٣١٨ ،والمجموع ٩/ ٢١٥.

(٢) ب : فقد . وينافيه السياق.

(٣) أخرجه ابن ماجة ١/ ٦٦٠ من حديث المسور بن مخرمة رفعه بلفظ : "لا طلاق قبل نكاح و ولا عتق قبل ملك " وحسّنه البوصيرى في الزوائد . كما أخرجه الترمذى ٣/ ٤٨٦ ، وأبو داود ٢/ ٢٥٨ ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ :" لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ،ولا عتق له فيما لا يملك ،ولا طلاق فيما لا يملك " وقال الترمذى : حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روى في هذا الباب.

(٤) د : أنه اذا قيل .

(٥) وفي وجه شاذ يصح عتقه ،ولعلّ الماوردى لم يعتبره لشذوذه . انظر : فتح العزيز ٨/ ٣١٨ ،والمجموع ٩/ ٢١٥.

(٦) د : "البائع" وهو تصحيف .

المشترى بعتقه ما يستحقه البائع بالفسخ.(١)

وإن كان المشترى موسرا ، فقد كان أبو العبّاس بن سريج (٢) يخرّج نفوذ عتقه على وجهين من اختلاف قولي الشافعي في عتق الراهن لعبده المرهون (٣) . أحد الوجهين (٤) : أن عتقه باطل ، لحجر البائع عليه .

(والثاني : أن عتقه / جائز ؛ لأنّ العتق لمّا سرى الى غير الملك في حصة الشريك ،كان وقوعه في الملك)(٥)، ورفعه

٢٠/ب

---

(١) وقد علّل له الشيرازى فقال : لأنّ البائع اختار الفسخ ،والمشترى اختار الاجازة بالعتق . والفسخ والاجازة اذا اجتمعا قدّم الفسخ . ولهذا لو قال المشترى "أجزت" وقال البائع بعده "فسخت" قدّم الفسخ ،وبطلت الاجازة ،وان كانت سابقة للفسخ . انظر : المهذّب ١/ ٢٦٦.

(٢) هو الامام المشهور القاضي أبو العبّاس أحمد بن عمر بن سريج البغدادى ، أحد عظماء الشافعيين . وكان يقال له "الباز الأشهب" تفقّه على أبي القاسم الأنماطي ،وشرح المذهب، ولخّصه ،وعلل المسائل في الفروع . وصنّف كتبا كثيرة في الرّد على أصحاب الرأى وأهل الظاهر ،من بينها "كتاب الرّد على محمد بن الحسن" و"كتاب الرّد على عيسى بن أبان" كما يوجد له مصنفات في الفقه على مذهب الشافعي أيضا . توفى سنة ٣٠٦ هـ وهو ابن ٥٧ سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازى ص ١٠٨ والفهرست ٢٩٩ ،وطبقات السبكي ٢/ ٨٧ ،وتهذيب الأسماء ٢/ ٢٥١ ، وطبقات الحسين ص ٤١.

(٣) انظر : الأم ٣/ ١٢٧ ،والمهذّب ١/ ٣١٩ ،والتنبيه ص ٧١ وفيه : "فان أعتقه ففيه ثلاثة أقوال . أحدها : يعتق . والثاني : لا يعتق . والثالث : ان كان معسرا لم يعتق ،وان كان موسرا عتق".

(٤) أثبته من ب . أ ج د : أحد القولين . وهو خطأ .

(٥) مابين القوسين تكرر في الأصل .

بحجر [(١)] البايع أولى .

وكان أبو الطيّب بن سلمة [(٢)] ،وأبو اسحاق المروزى ،وأبو علي بن أبي هريرة ينكرون تخريج أبي العبّاس [(٣)] ،ويبطلون العتق وجها واحدا ؛ لأنّ المشترى وان كان [(٤)] على هذا القول مالكا ،فخيار البائع يوقع عليه حجرا [(٥)] ، والمحجور عليه في ماله لا ينفذ عتقه كالسّفيه. [(٦)]

والفرق بين هذا وبين الراهن حيث نفذ عتقه في عبده المرهون على أحد القولين ،وإن كان عليه حجر للمرتهن ،أن حق المرتهن متعلق بذمة الراهن ،والرهن وثيقة فيه ،فضعف حجره عليه ،وليس كذلك البائع .

فان قيل ببطلان عتق المشترى ،وهوالصحيح ،استرجع البائع عبده بالفسخ ،ولم يلزم المشترى قيمة ولا ثمن ؛لبطلان العتق . وإن قيل بنفوذ عتق

---

(١) ب : " لحجر " وهو تصحيف .

(٢) هو الامام أبو الطيب محمد بن المفضّل بن سلمة بن عاصم البغدادى. من كبار الفقهاء الشافعيين ،وكان موصوفا بفرط الذكاء . درس على أبي العباس بن سريج ،وصنّف الكتب العديدة ، وهو صاحب وجه . وأبوه وجده من أئمة العربية . توفي سنة ٣٠٨هـ وهو شابّ . انظر : تهذيب الأسماء ٢/ ٢٤٦ ،وطبقات الحسيني ص ٤٥.

(٣) ب : "ابن العباس" خطأ.

(٤) د : اذا كان . وينافيه السياق .

(٥) الحجر: بتثليث الحاء المهملة ،والكسر أفصح ،وأصله المنع والحظر . والمحجور عليه أى : الممنوع من التصرف في ماله . انظر : مختار الصحاح ص١٢٣ ،والنظم المستعذب ١/ ٣٣٥.

(٦) انظر: المهذّب ١/ ٣٣٥ ،والتنبيه ص ٧٢.

المشترى ،فلا يد للبائع على العبد ،لنفوذ عتقه وصحة حريته ، وعلى المشترى ضمانه للبائع . وفيما يضمنه به وجهان :(١)

أحدهما : أنه يضمنه بالثمن المسمّى ،ويصير عتق المشترى مبطلا لفسخ البائع .

والوجه الثاني : وهو أصح(٢) ،يضمنه بالقيمة ،لأنّ بقاء الخيار يثبت فسخ البائع ، وفسخ البائع يوجب رفع العقد والثمن المسمّى فيه . واذا بطل العقد صار المشترى مستهلكا للعبد بغير عقد(٣) ،فوجب أن يضمنه بقيمته كسائر المتلفات(٤) . فهذا حكم عتق المشترى .

- فصل -

فأمّا اذا فعل المشترى بالمبيع في وقت الخيار تصرفا غير العتق فعلى ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يكون حكمه حكم العتق(٥) على ما مضى من إمضاء البائع دون فسخه ،وذلك الوقف ،والتدبير(٦) ، والوصيّة.(٧)

---

(١) انظر : المهذّب ١/٢٦٧.

(٢) وبه قطع الرافعي في الفتح ٣١٨/٨ ،والفوراني في الابانة ١٢١/أ ، والجرجاني في الشافي ٣/ب ،والنووى في المجموع ٢١٥/٩.

(٣) ب : بغير عوض .

(٤) د : "البياعات" وهو خطأ.

(٥) انظر: فتح العزيز ٣١٩/٨ ،والروضة ٤٥١/٣ ،ومثّلا له باستيلاد الأمة.

(٦) التدبير في اصطلاح الفقهاء : هو تعليق العتق بدبر الحياة ، كأن يقول السيّد لرقيقه : أنت حرّ بعد موتي . وهو مأخوذ من الدبر، لأنّ السيد أعتقه بعد موته ،والموت دبر الحياة . انظر : تهذيب الأسماء ١٠٣/٣ ،وتصحيح التنبيه ص ٩٧ .

(٧) الوصيّة : أثبتها من ب ،وليست في سائر النسخ .

والضرب الثاني : ما كان مردودا باطلا على الأحوال كلها ، سواء انفسخ البيع أو تم . وذلك : البيع ، والاجارة ، والرهن ، والهبة.(١)(٢)

والضرب الثالث : ما اختلف أصحابنا فيه . وذلك الكتابة(٣) ففيها وجهان :

أحدهما : أنها(٤) كالضرب الأول ، فيكون كالعتق ، لأنه يفضى اليه .

والوجه الثاني : أنها(٥) كالضرب الثاني ، فيكون(٦) باطلا ؛

---

(١) الهبة : ساقط من د .

(٢) جزم الشيخان - الرافعي ، والنووى - أيضا ببطلان هذه التصرفات على الاطلاق . وجعلا الوقف من هذا الضرب ، قالا : ولا يجيء فيها الخلاف المذكور في العتق لاختصاصه بمزيد القوة والغلبة .

وفصّل فيها الشيرازى فقال : إن قلنا : انه - المبيع - في ملك البائع ، لم يصح تصرفه . وان قلنا : انه في ملكه ففيه وجهان . قال أبو سعيد الاصطخرى : يصح ، وللبائع أن يختار الفسخ . فاذا فسخ ، بطل تصرف المشترى ، ووجهه : أن التصرف صادف ملكه الذى ثبت فيه للغير حق الانتزاع ، فأشبه اذا اشترى شقصا فيه شفعة فباعه . قال : ومن أصحابنا من قال : لا يصح ، لأنه باع عينا تعلّق بها حق الغير من غير رضاه ، فلم يصح كما لو باع الراهن المرهون . انظر : المهذّب ٢٦٧/١ ، والفتح ٣٢٣/٨ ، والروضة ٤٥٦/٣ .

(٣) لم أجد التنصيص عليها في كتب المذهب ، بل ورد فيها الوجهان في غير العتق بدون تخصيص للكتابة .

(٤) أ ، ج : أنه ، والتصويب من ب ، د .

(٥) في النسخ : أنه ، والصواب ما أثبته .

(٦) أ ، ج ؛ يكون . والتصويب من ب ، د .

لأنه عقد معاوضة كالبيع.

وجميع ما ذكرنا من تصرّف المشترى في المبيع بعتق كان [١] أو غيره إذا كان بغير أمر البائع (فأمّا اذا كان بأمر البائع) [٢] وعن إذنه، فجميعه نافذ ماض [٣]، ويكون تصرّف المشترى بذلك عن إذن البائع اختيارا منهما لإمضاء البيع وقطع الخيار [٤].

فان قيل: فيكون تصرّف المشترى بما ذكرناه من العتق وغيره، عن غير أمر البائع، رضى منه لإمضاء البيع وقطع الخيار، من جهته.

قيل: لا يخلو حال تصرفه من أحد أمرين. إمّا أن يكون في خيار الثلاث، أو في خيار المجلس. فان كان / تصرّفه بما ذكرناه ٢١/أ في خيار الثلاث كان ذلك رضى منه لامضاء البيع وقطع الخيار [٥] ويكون خيار البائع باقيا؛ لأنّ خيار

---

(١) كان: ساقط من ب د.

(٢) ما بين القوسين ساقط من د.

(٣) قلت: لا خلاف لدى الأصحاب في نفوذ عتقه هنا، وأما غير العتق ففيه وجهان: أحدهما: لا يصحّ لأنه ابتدأ بالتصرف قبل أن يتمّ ملكه. والثاني - وهو الأصح -: يصحّ لأنّ المنع من التصرف كان لحق البائع وقد رضى. انظر: المهذّب ١/٢٦٧، والفتح ٨/٣٢٣، والروضة ٣/٤٥٦، والمجموع ٩/٢١٣.

(٤) وذلك على الوجهين جميعا كما نصّ عليه ابن الصبّاغ في الشامل. قال الرافعي: ولكن قياس ما مرّ أن يكون سقوط الخيار ان قلنا بعدم نفاذها على الوجهين. انظر: الفتح ٨/٣٢٣.

(٥) بل فيه وجهان. أحدهما: أن هذه التصرفات من المشترى تكون اجازة منه للبيع، لدلالتها على الرضا والاختيار. قاله الاصطخرى وهو الأصح عند الأصحاب. والثاني: أنها لا تكون اجازة لأنها لو حصلت، لحصلت ضمنا للتصرف، فاذا لغا التصرف فلا اجازة. قاله أبو اسحاق. انظر: فتح العزيز ٨/٣٢٣، والروضة ٣/٤٥٦ ونهاية المحتاج ٤/٢٤.

الثلاث لا يمتنع [١] ثبوته لأحد [٢] المتبايعين دون الآخر . وكذا لو اختار إمضاء البيع بصريح القول فقال: "قد [٣] اخترت الامضاء" انقطع خياره ، ويكون خيار البائع باقيا له بحاله .

وإن كان تصرفه بما ذكرناه في خيار المجلس ،أو قال: " قد اخترت إمضاء البيع " فان قابله البائع بالامضاء على الفور ،كان ذلك قطعا لخيارهما . أمّا الأول فبالتصرف [٤] الدالّ على الرضا من جهته أوبصريح اختياره . وأمّا الثاني فبمقابلته له على إجازة تصرّفه . [٥]

وان [٦] لم يقابله البائع بالامضاء على الفور ،بل أمسك عن الرضا ، ولم يصرّح في تصرفه بالاختيار ،فلا يخلو تصرف المشترى من أحد أمرين : إمّا أن يكون مما يلزمه حكمه في الحال ،كالعتق والوقف والتدبير، فيكون ذلك قطعا لخياره ،ورضاً بالامضاء من جهته . ويكون خيار البائع باقيا. وانما بطل خيار المشترى لأنّ بقاء خياره يمنع من لزوم حكم تصرّفه . فلمّا كان حكم تصرّفه لازما له ،أوجب سقوط خياره.

وان كان تصرّفه مما لا يلزمه حكمه في الحال ،كالبيع والاجارة لفسادهما ،أوصريح [٧] الاختيار ، فقد اختلف أصحابنا فيه [٨] على

---

(١) أثبته من ب . أ ج د : "يمنع" وهوتصحيف .
(٢) ج : "لأجل " وهوتصحيف .
(٣) د : بدون قد .
(٤) ب : " فالمتصرف " وهو تصحيف.
(٥) د : فبمقابلته على اختياره تصرفه .
(٦) د : فان.
(٧) ب : ان صريح ،خطأ .
(٨) د : فيه أصحابنا .

وجهين :

أحدهما : وهو قول البغداديين ،أنه يكون قطعا لخياره ،وان كان خيار البائع باقيا ،كما لو اختار قطع ذلك في خيار الثلاث .

والوجه الثاني : وهو قول البصريين ،وهو الصحيح ،أنه لا يكون ذلك قطعا لخياره.(١)

وانما كان كذلك ؛ لأنّ من حكم خيار المجلس أن يثبت للمتبايعين معا ، ولا يثبت لأحدهما دون الآخر . فلمّا كان الخيار باقيا للبائع ، وان حدث من تصرف المشترى وقوله (٢) ما حدث ،اقتضى أن يكون الخيار باقيا للمشترى ، وان حدث من تصرفه وقوله ما حدث ،ليكونا سواء فيما أوجب العقد تساويهما فيه . وبهذا المعنى فارق خيار الثلاث، حيث كان هذا التصرّف من المشترى قاطعا لخياره ،وإن بقي خيار البائع ؛لأنّ خيار الثلاث ،يجوز (٣) ثبوته لأحدهما (٤) ، دون

---

(١) جاء في المجموع ١٧٩/٩ : " ولو قال أحدهما : اخترت امضاءه ، انقطع خياره ،وبقي خيار الآخر ، كما اذا أسقط أحدهما خيار الشرط. وفيه وجه شاذّ : أنه لا يبقى للآخر خيار أيضا ،لأنّ هذا الخيار لا يتبعّض ثبوته ،ولا يتبعّض سقوطه ،وهو فاسد . وفيه وجه ثالث : أنه لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه ؛لأنّ شأن الخيار أن يثبت بهما ،أو يسقط في حقهما . ولا يمكن أن يسقط حق الساكت، فينبغي أن لا يسقط حق القائل أيضا . وهذا الوجه شاذّ فاسد . فحصل ثلاثة أوجه ،والصحيح الأوّل ". وانظر أيضا : فتح العزيز ٣٠١/٨ ،والروضة ٤٣٧/٣ وقد ذكرا الوجهين الأولين فقط ، وصححا الأول .

(٢) ب : " فقوله " وهو خطأ .

(٣) من ب ج . أ : جوّز . د : يكون .

(٤) ب : لأحد المتبايعين .

الآخر (١) . فهذا الكلام في عتق المشترى وتصرّفه.(٢)

- فصـــل -

فأمّا عتق البائع للعبد المبيع في زمن (٣) الخيار، فنافذ على الأقاويل كلها.(٤) وليس للمشترى عليه اعتراض، وإن (٥) قيل إنه قد ملك.

والفرق بين عتق البائع حيث نفذ على الأقاويل كلها، وبين عتق المشترى، أن عتق البائع فسخ، وعتق المشترى إمضاء، وفسخ البائع مقدّم على إمضاء المشترى، فلذلك نفذ عتقه، وإن لم ينفذ عتق المشترى.

وكذلك تصرّف البائع بغير / العتق ماض ويكون فسخا (٦)، ٢١/ب
كما لو آجر، أو رهن، أو وهب (٧) أو أوصى (*)، أو وقف، أو دبّر، كان جميعه ماضيا، وكان للعقد فاسخا. وسواء (٨) كان البائع قد أقبض المبيع في زمن (٩) الخيار أو لم يقبضه ؛ لأنّ العقد مع حصول القبض غير لازم في مدة الخيار، كما لو لم يحصل القبض.

---

(١) انظر : الشافي للجرجاني ٢/ب، والمهذّب ١/٢٦٥، والروضة ٣/٤٣٣، ٤٤٦.
(٢) تصرّفه : أثبته من ب. ولا يوجد في أ ج د.
(٣) ب ج : زمان.
(٤) انظر : المهذّب ١/٢٦٦، وفتح العزيز ٨/٣١٨، والروضة ٣/٤٤٩، والمجموع ٩/٢١٥ وقد صرّح بعدم الخلاف في ذلك.
(٥) ب : فان، خطأ.
(٦) أى على الأصح، وفي وجه : لا يكون فسخا، وقد تقدّم الكلام في ذلك في ص " ٢٠٩ ". هامش (١).
(٧) أو وهب : ساقط من د. (*) ب ج د : أو وصى.
(٨) ب : سوى، وهو خطأ.
(٩) ب ج : زمان.

قال أبو العبّاس بن سريج : فلو كان البائع بعد أن أقبض[(١)] العبد المبيع ، وهبه للمشترى في زمان[(٢)] الخيار ، جازت الهبة ، وانفسخ البيع ، واحتاج المشترى الى تجديد قبض الهبة ؛ لأنه كان مقبوضا في يديه[(٣)] بالبيع لا بالهبة . فان مات العبد قبل تجديد القبض مات على ملك البائع الواهب ؛ لأنّ الهبة لم تتمّ قبل القبض . وكان مضمونا على المشترى بالقيمة دون الثمن ، لأنه مضمون عليه بالفسخ ، والهبة لم تتمّ بالقبض ، فلم يسقط الضمان .

وفي المسألة قول ثان لم يحكه أبو العبّاس : أن العبد اذا كان في قبض الموهوب له ، لم يحتج الى تجديد قبض ، وانما تصحّ الهبة بالعقد ، وأن يمضي بعده زمان القبض . فعلى هذا القول يكون العبد تالفا من مال[(٤)] المشترى ، ولا ضمان عليه لصحة الهبة .

- فصل -

اذا قال المشترى في خيار المجلس للعبد[(٥)] المبيع : ان تمّ العقد بيننا[(٦)] وانبرم ، فانه حرّ[(٧)] . فهذا القول لا يمنعه من اختيار الفسخ . بخلاف ما مضى ، من تعجيل عتقه .

----

(١) في النسخ "تقابض" والصواب ما أثبته .
(٢) د : بيان ، وهو خطأ .
(٣) ب : في يده .
(٤) ب : من ملك .
(٥) أ ، د : العبد . والتصويب من ب ، ج .
(٦) د : فثبت بدل "بيننا" وهو خطأ .
(٧) ب ، ج : فأنت حرّ .

ثم ينظر . فان انفسخ البيع بفسخ البائع ، أو بفسخ المشترى ، رجع العبد الى البائع ، ولم يعتق على المشترى .

وإن [١] تمّ البيع وصحّ ، عتق على المشترى ، إن قيل : إنه قد ملك بنفس العقد ، أو قيل : إنه موقوف مراعى ، لوجود الصفة ، وتقدّم القول في ملكه .

وإن قيل : إنه لا يملك إلّا بالعقد والافتراق ، لم يعتق عليه العبد ، وإن وجدت صفة عتقه بتمام البيع ، لأنه عقد قوله بالعتق في زمان لم يكن له ملك ، فجرى مجرى قوله لعبد غيره : " إن ملكتك فأنت حرّ " فملكه لم يعتق عليه ، لقوله صلّى اللّه عليه وسلّم : " لا عتق قبل ملك " [٢].

فلو كان المشترى قال : " إن انفسخ البيع [٣] بيننا فأنت حرّ " لم يعتق عليه ، وان حصل الفسخ ، لأنّه بالفسخ قد صار من [٤] ملك غيره .
وإن تمّ البيع فأحرى [٥] أن لا يعتق ، لأنّ تمام البيع ليست صفة لعتقه .

فلو كان البائع قد قال في زمان الخيار للعبد المبيع : " إن انفسخ البيع فأنت حرّ " فانفسخ البيع إمّا بفسخه ، أو بفسخ المشترى ، عتق على البائع ، على الأقاويل كلها ، لأنه كان عند عقد الصفة لعتقه [٦] ممن يصحّ منه تعجيل عتقه ، وقد وجدت الصفة في ملكه .

---

(١) ب : فان . وهو خطأ .
(٢) تقدّم تخريجه في ص " ٢١٥ " هامش (٣) .
(٣) البيع : ساقط من د .
(٤) ب : صار في
(٥) ب : وأحرى .
(٦) ب : بعتقه .

فلو كان البائع قال : " إن تمّ البيع فأنت حرّ " فتمّ البيع ، لم يعتق عليه ، لوجود الصفة في غير ملكه .

- فصـــل -

إذا اشترى من يعتق عليه بالملك / من والد وولد ، جاز أن يشتريه مطلقا ، من غير اشتراط خيار ، فيثبت فيه خيار المجلس بالعقـــد ، (ولا يثبت فيه خيار الثلاث لفقد الشرط . ويجوز[1] أن يشتريه مقيّدا بشرط خيار الثلاث ، فيثبت فيه خيار المجلس بالعقد)[2] وخيار الثلاث بالشرط . ٢٢/أ

فان أراد البائع فسخ البيع في مدة الخيار ، فذلك له[3] على الأقاويل كلها ، سواء كان في مدة خيار المجلس أو خيار الثلاث . ويفارق استيناف المشترى عتق الأمة في مدة الخيار ، حيث كان مانعا من فسخ البائع في تخريج أبي العبّاس ، على أحد الأقاويل ، لأنّ العتق انما يقع في هذا الموضع حكما لموجب البيع ، ويثبت بالعقد الذى يجتمعان عليه ، وعتق المشترى اذا انفرد به جرى مجرى الاتلاف .

فأمّا ان أراد المشترى فسخ العقد[4] في مدة[5] الخيار ، فان كان الخيار لهما جميعا[6] ، جاز للمشترى فسخ البيع على الأقاويل كلها ، لما ذكرنا من التعليل ، وهو أنه[7] يعتق حكما بالعقد الـــذى يجتمعان عليه .

---

(١) أ : " بجواز" والتصويب من باقي النسخ .
(٢) مابين القوسين ساقط من جـ .
(٣) د : فله ذلك .
(٤) ب جـ : البيع .
(٥) مدة : ساقطة من د .
(٦) ب : معا لهما .
(٧) وهو أنه : ساقط من د .

وإن كان الخيار للمشترى وحده ،جاز أن يفسخ إذا قيل إنه لا يملك إلاّ بالعقد والافتراق ،أو أنه مراعى ،لأنه يفسخ قبل تمام ملكه. فأمّا إذا قيل إنه قد ملك بمجرد العقد ، فعلى وجهين:(١)

أحدهما : له الفسخ ،ولا يعتق عليه ما لم يمض زمان خياره ،لأنّ خيار الفسخ من موجبات العقد ،فلم يجز أن يثبت العقد مع انتفاء موجبه.

والوجه الثاني : وهو الصحيح ،ليس له أن يفسخ وقد عتق عليه ، وسقط حكم خياره ،لأنّ الخيار موضوع لطلب الحظّ وتوفير الربح فيما وقع عليه العقد . وهذا المعنى مفقود فيمن يعتق بالملك ، فلم يكن لثبوت الخيار في ابتياعه وجه.(٢)

- مسألة -

قال الشافعي(٣) : (فلو(٤) عجّل المشترى فوطئها فأحبلها(٥) قبل التفرّق في غفلة من البائع ، فاختار البائع(٦) فسخ البيع ، كان على المشترى(٧) مهر مثلها ، وقيمة ولده منها(٨) يوم

---

(١) انظر : فتح العزيز ٨/٢٩٥ ،والروضة ٣/٤٣٤ ،والمجموع ٦/١٧٦
وقد حكى الوجه الأول عن الأودنى قال : وذهب الى الوجه الثاني أكثر الأصحاب وهو المذهب ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٢/٤٤.

(٢) د : بزيادة " والله أعلم ".

(٣) ب : الشافعي رحمه الله.

(٤) ب : ولو .

(٥) د : فاختلفا ،خطأ.

(٦) فاختار البائع:ساقط من د .

(٧) د : للمشترى ،خطأ.

(٨) منها ساقط من ب د . وفي ج : منهما.

تلده [١] ، ولحقه بالشبهة. [٢]

وهذا كما قال . اذا وطئ المشترى الجارية المبيعة في مدة الخيار فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون وطؤه دون الفرج ، فلا مهر فيه ، سواء تمّ البيع أو انفسخ . وهل يوجب ذلك تحريم المصاهرة أم لا ؟ على قولين [٣] :

والضرب الثاني : أن يطأ في الفرج ، فهذا على ضربين .

أحدهما : أن تحبل بوطئه . والثاني : أن لا تحبل . فان لم تحبل بوطئه فلا حدّ عليه فيه على الأقاويل كلها ، لشبهة [٤] الملك .

وأمّا [٥] المهر ، فمعتبر بتمام البيع وفسخه . فان تمّ البيع

---

(١) د : يلده . ب : ملكه . وكلاهما خطأ .

(٢) مختصر المزني ٢/١٣٣ . وانظر في المسألة أيضا : الأم ٣/٤٤ ، والمهذّب ١/٢٦٧ ، والفتح ٨/٣١٩ ، والروضة ٣/٤٥٠ ، والمجموع ٩/٢١٦ ، والابانة ٢/١٢٢أ ، والشافي ٤/أ ، والمغني ٢/٤٩ ، والسلسلة ٦٠/ب .

(٣) انظر : التنبيه ص ١٠٤ ، والمهذّب ٢/٤٣ وفيه : " واختلف قوله في المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة ، فقال في أحد القولين : هو كالوطء في التحريم ، لأنها مباشرة لا تستباح إلّا بملك ، فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء .
والثاني : لا يحرم بها ما يحرم بالوطء ، لقوله تعالى : ﴿ فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ ولأنها مباشرة لا توجب العدة ، فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة بغير شهوة ".
والمنهاج مع المغني ٢/١٧٨ وفيه : " وليست مباشرة بشهوة كوطء في الأظهر ".

(٤) د : بشبهة .

(٥) ج : فأمّا .

بينهما فلا مهر عليه إن قيل إنه قد [١] ملك بنفس العقد ، أو قيل / ٢٢/ب
إنه مراعى ؛ لأنّ وطأه صادف ملكه . وإن قيل : إنه لا يملك إلاّ بالعقد
والافتراق ، ففي وجوب المهر عليه وجهان [٢] مبنيان على اختلاف الوجهين
في خيار المجلس والشرط هل يجرى مجرى خيار العيب (أو مجرى خيار
البذل والقبول ؟

أحدهما : أنه يجرى مجرى خيار العيب) [٣] فعلى هذا [٤]
لا مهر عليه .

والثاني : أنه يجرى مجرى خيار البذل والقبول . فعلى هذا
عليه المهر .

وان انفسخ البيع بينهما ، فعليه المهر إن قيل لا يملك [٥] إلاّ
بالعقد والافتراق ، أو قيل انه مراعى . فأمّا ان قيل انه ملك بنفس العقد
ففي وجوب المهر عليه وجهان على ما مضى [٦] .

---

(١) د : بدون قد .

(٢) انظر : المهذّب ١/٢٦٧ وفيه : " وان قلنا ان الملك للبائع فعليه المهر . وقال أبو اسحاق : لا يلزمه ، كما لا تلزم أجرة الخدمة . والمذهب الأول ، لأنه وطئ في ملك البائع . ويخالف الخدمة ، فان الخدمة تستباح بالاباحة ، والوطئ لا يستباح " أ.هـ والفتح ٨/٣١٩ وفيه : " وعن أبي اسحاق أنه لا يجب نظرا للمآل . والمجموع ٩/٢١٦ وقد صحّح الوجه القائل بوجوب المهر، قال : وهو قول الجمهور .

(٣) مابين القوسين ساقط من د .

(٤) هذا : ساقط من د .

(٥) ب : " لا ملك " خطأ .

(٦) أصحهما : أنه لا يجب عليه المهر . الفتح ٨/٣١٩ ، الروضة ٣/٤٥٠ .

- فصـــــل -

وإن أحبلها بوطئه ،فالولد حرّ يلحق به [(١)] . ويتعلق على ذلك ثلاثة أحكام :

أحدها : في المهر ،وهو على ما مضى سواء.

والثاني : في قيمة الولد ،وهو كالمهر ،إن تمّ البيع بينهما فلا قيمة للولد عليه إن قيل إنه قد ملك بنفس العقد ،أو قيل إنه مراعى . وإن قيل : إنه لا يملك إلّا بالعقد والافتراق ،ففي وجوب قيمته وجهان .

أحدهما : عليه القيمة ،لأنها حملت به في غير ملكه. والثاني : لا قيمة عليه ،لأنها تضعه في ملكه.

وإن انفسخ البيع بينهما ،فعليه قيمة الولد إن قيل : لا يملك إلّا بالعقد والافتراق ،أو قيل : إنه مراعى . وإن قيل : إنه ملك بنفس العقد ففي وجوب قيمته وجهان : أحدهما : ليس عليه قيمته ،لأنها علقت به في ملكه . والثاني : عليه قيمته ،لأنها تضعه في غير ملكه.

والحكم الثالث : في كونها أمّ ولد [(٢)] . وهو مبني على أصل نذكره ،ثم نبني جواب المسألة عليه [(٣)] . وذلك : أنه لا يخلو [(٤)] ولد الأمة من ثلاثة أضرب :

---

(١) أي على الأقوال كلها بدون خلاف . انظر : المرجعين السابقين ،والمجموع ٩ / ٢١٦.

(٢) الجارية التي ولدت من سيّدها تصير أم ولد لها ،ويترتّب على ذلك أنه لا يجوز له بيعها ، ولا هبتها ،ولا الوصية بها ،وتعتق بوفاة سيّدها . انظر : المهذّب ٢ / ٢٠ ، والتنبيه ص ٩٩ .

(٣) د : ثم نبني عليه جواب المسألة.

(٤) أثبته من ب ،ج ،وفي أ ،د : "لا يخلوا" وهو خطأ.

أحدها : أن تعلَق بمملوك إمّا من زوج أو زنا ،فلا تصير به أم ولد للواطئ في الحال ،ولا في ثاني حال.(١)

والضرب الثاني : أن تعلَق بحرّ في ملك ،كالسيّد يطأ أمته ، فتعلَق منه ،فقد صارت به أم ولد في الحال . فلو كان قد تعلّق برقبتها حق الغير ،فبيعت فيه ،كالمرتهن إذا بيعت في حقه ، ثم ملكها من بعد ،صارت أم ولد قولا واحدا.(٢)

والضرب الثالث : أن تعلَق بحرّ في غير ملك ،كوطء(٣) الشبهة ، فلا تصير به أم ولد في الحال . وهل تصير به أم ولد اذا ملكها في ثاني الحال(٤) ؟ على قولين:(٥)

فاذا ثبت هذا الأصل ،فلا يخلو(٦) حال العقد عليها من أحد أمرين : إمّا أن يتمّ بينهما أو ينفسخ . فان تمّ البيع بينهما صارت أم ولد له إذا قيل : إنه قد ملك بنفس العقد . أو قيل : إنه مراعى ؛ لأنها علقت منه بحر (فى ملك . وأمّا إن قيل : إنه لا يملك إلّا بالعقد

---

(١) انظر : المهذّب ٢/٢٠ ،والتنبيه ص ٩٩ .

(٢) انظر : المرجعين السابقين .

(٣) ب : لوط" . د : يوط" .

(٤) ب ، ج : ثاني حال .

(٥) انظر التنبيه ص ٩٩ ،والمهذب ٢/٢٠ وفيه :" فاذا ملكها ففيه قولان أحدهما :لا تصير أم ولد ؛لأنها علقت منه في غير ملكه فأشبه اذا علقت منه في نكاح فاسد أو زنا . والثاني : أنها تصير أم ولد ؛لأنها علقت منه بحرّ ،فأشبه اذا علقت منه في نكاح فاسد " المنهاج مع المغني ٤/٥٤١ وفيه :" ولا تصير أم ولد اذا ملكها في الأظهر ".

(٦) أثبته من ج . وفي باقي النسخ " فلا يخلوا " وهو خطأ .

والافتراق ، فهل تصير أم ولد له أم لا ؟ على قولين : [أصحهما : لا] [١] ؛ لأنها قد كانت علقت منه (بحرّ) [٢] / في غير ملك. ٢٣/أ

وان انفسخ البيع بينهما ، صحّ الفسخ [٣] ، وكان [٤] للبائع أن يتصرّف فيها بعد الفسخ كيف شاء ، من بيع أو غيره ؛ لأنّ تعلّق حقّه برقبتها مقدم على حرمة ولدها ، كحقّ المرتهن اذا صارت الأمة المرهونة أم ولد للراهن.

فان ملكها المشترى فيما بعد ، فان قيل : إنه قد كان ملكها [٥] بنفس العقد ، صارت له أم ولد ، لأنها قد علقت منه بحرّ في ملكه.

(وإن قيل : إنه لم يكن مالكا إلّا بالعقد والافتراق) [٦] أو قيل [٧] : إنّ [٨] الملك مراعى ، فهل تكون أم ولد له أم لا ؟ على قولين [أصحهما : لا] [٩] لأنها قد كانت علقت منه بحرّ في غير ملك.

- فصل -

وأمّا [١٠] قول الشافعي : "فلو [١١] عجّل المشترى ،

---

(١) عبارة : "أصحهما : لا " لا توجد في جميع النسخ ، ولكن الكلام لا ينتظم بدونها.
(٢) ما بين القوسين ساقط من د .
(٣) ب : صح البيع . وهو خطأ.
(٤) أثبته من ب ، د . أ ، ج : وان كان . وهو خطأ.
(٥) ب : قد كان مالكا .
(٦) مابين القوسين ساقط من ب .
(٧) ب : " وان قيل " ويأباه سياق الكلام.
(٨) ان : لا يوجد في د .
(٩) هذه العبارة لا توجد في النسخ ولكن المعنى لا يستقيم بدونها .
(١٠) ب : فأمّا .
(١١) ب : ولو .

فوطئها فأحبلها قبل التفرّق " فقد أنكره عليه قوم ،وقالوا : إحبالها قبل التفرق مستحيل . وعنه جوابان :

أحدهما : أنه على [١] التقديم والتأخير . وتقدير الكلام :

" ولوعجّل المشترى فوطئها قبل التفرق في غفلة من البائع فأحبلها " وهذا مستقيم. فقدّم [٢] لفظ الاحبال ،وإن كان في المعنى موءخرا .

والجواب الثاني : أن الكلام على حاله لا تقديم فيه ولا تأخير ، ومعناه مستقيم ؛لأنّ الاحبال يقع قبل التفرّق ؛لأنه حادث عن الوطء ، وانما يتأخر ظهوره . وليس تأخر ظهوره [٣] بمانع [٤] من حصوله .

وأمّا قوله : "في غفلة من البائع " ففيه تأويلان [٥]:

أحدهما : أنه شرط في بقاء الخيار للبائع . ولو رآه البائع يطأ ، كان رضى منه [٦] لامضاء البيع ،وقطعا لخياره . وهذا قول أبي العبّاس بن سريج ؛لأنّ البائع يستحقّ بخياره منع المشترى من التصرف فاذا رآه يتصرّف،فأمسك عن منعه ،كان راضيا به ،فبطل خياره .

والتأويل الثاني : أنه قال ذلك لتحقيق صورة المسألة ، اذ بعيد [٧] في العادة أن يطأ الناس بحضرة الناس ،فأحب أن يصورّها على ما يصحّ وجودها في العرف ،ولا يكون ذلك شرطا في خيار البائع ،ولا تكون

---

(١) على : ساقط من د .

(٢) ب : "فتقديم " خطأ .

(٣) ليس تأخر ظهوره : ساقط من د .

(٤) د : مانعا .

(٥) انظر : المهذّب ٢٦٦/١ ،والفتح ٣٢٣/٨ ،والمجموع ٢٠٤/٩
والأصحّ عدم سقوط خيار البائع بالسكوت . كما لو سكت على الوطء لا يسقط به المهر قطعا ،أوعلى تخريق ثوبه لا يسقط به القيمة قطعا .

(٦) ب : "فيه " وهو خطأ .

(٧) د : يبعد .

رؤية البائع وعدم انكاره قطعا لخياره، لأن الرضا لا يكون مأخوذا من فعل الغير.(١)

فأما وطء المشترى فهل يكون قاطعا لخياره (ورضى منه لامضاء البيع أم لا ؟
على وجهين :(٢)

أحدهما - وهو قول أبي العباس بن سريج -: يكون قاطعا لخياره(٣)) كوطء البائع.(٤)

والوجه الثاني - وهو قول أبي اسحاق المروزى -: أن وطء المشترى(٥) لا يكون رضى لامضاء البيع، وان كان وطء البائع رضى للفسخ.

والفرق بينهما: أن البيع لما لم يصح الا بالقول، لم يصح امساكه، والرضا به الا بالقول. ولما كان الملك قد يحصل بالفعل / كالاصطياد والاحتشاش، جاز أن يكون الرد الى الملك بفسخ البيع يصح بالفعل. ٢٣/ب

- مسألة -

قال الشافعي: (وان وطئها البائع فهي أمته، والوطء اختيار لفسخ البيع).(٦)

وهذا صحيح. اذا وطئ البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار كان فسخا للبيع على الأقاويل كلها لما ذكرنا من أن الملك لما حصل بالفعل جاز أن يكون الرد اليه يحصل بالفعل. وبهذا المعنى يقع الفرق بين فسخ البيع حيث كان بالوطء، وبين رجعة المطلقة حيث لم يجز أن يكون بالوطء، لأن النكاح لما لم يصح الا بالقول لم تصح الرجعة اليه الا بالقول. والملك لما حصل بالفعل، جاز أن يصح الرد اليه بالفعل.

---

(١) في ب: يوجد بعده زيادة والله أعلم، فصل.

(٢) انظر: المهذب ٢٦٦/١، والفتح ٣٢٣/٨، والروضة ٤٥٦/٣، والمجموع ٢٠٣/٩ وفيه: وأصحهما باتفاق الأصحاب أنه يكون إجازة. قال: وفيه وجه ثالث: أنه ان كان عالما بثبوت الخيار له حالة الوطء بطل خياره، وإن كان جاهلا فلا. وقاس هذا القائل على الرد بالعيب، فانه إذا وطئ وهو عالم بالعيب، بطل حقه من الرد، وإن كان جاهلا، فلا.
قال: ولم يفرق الأصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط. وقال القاضي حسين: إن وطئ في خيار الشرط بطل خياره، وان وطئ في خيار المجلس فوجهان. فحصل وجه رابع في المسألة: أنه يبطل خيار الشرط، دون خيار المجلس. أ هـ

(٣) ب: "قطعا".

(٤) مابين القوسين ساقط من جـ.

(٥) د: بدون "أن وطء المشترى".

(٦) مختصر المزني ١٣٣/٢.

- فصـــــل -

قال المزني : " وهذا عندى دليل على أنه لو قال [(١)] لامرأتيـــن له : إحداكما طالق كان [(٢)] له الخيار . فان [(٣)] وطىء إحداهمـــا أشبه أن يكون قد اختارها ، وطلّقت الأخرى ، كما جعل الوطء اختيارا لفسـخ البيع . " [(٤)]

ولهذه المسألة حالتان :

إحداهما : أن يقول لزوجتيه [(٥)] : " إحداكما طالق " أو لأمتيه : " إحداكما حرّة " ويعيّن وقوع الطلاق في إحدى زوجتيه ، والعتـق في إحدى أمتيه . فان كان كذلك لم يكن وطء إحداهما [(٦)] بيانا لوقوع الطلاق والعتق لغير الموطوءة ، لأنه قد وقع معيّنا باللفظ قبل الوطء .

والحالة الثانية : أن يكون قد أبهم الطلاق [(٧)] في زوجتيـــه ، والعتق في أمتيه ، من غير أن يكون قد عيّن [(٨)] في واحدة منهما ، ففيه وجهان [(٨)] :

أحدهما - وهو قول أبي اسحاق المروزى - بأنّ الوطء يكون اختيارا لإمساك الموطوءة وطلاق الأخرى إن كانت زوجة ، وعتقها إن كانـت أمة كما ذكره المزني .

---

(١) ب ، ج : اذا قال .
(٢) ب ، م : فكان .
(٣) في النسخ : وان . والمثبت من المختصر وهو الأنسب .
(٤) انظر مختصر المزني ٢/١٣٣-١٣٤ .
(٥) في النسخ : " لاحدى زوجتيه " وما أثبته في الصلب هو الصواب الذى يقتضيه السياق .
(٦) د : " أحدهما " وهو خطأ .
(٧) ب : بالطلاق .
(٨) انظر : المهذّب ٢/١٠١ وقال عن الوجه الأول بأنه الصحيح ، لأنه اختيار شهوة ، والوطء قد دلّ على الشهوة . والتنبيه ص ٩٧ ، ١١٦ وقال عن الوجه الأول بأنه ظاهر المذهب .

والوجه الثاني - وهو قول أبي سعيد الاصطخرى - : أنّ الوطء لا يكون بيانا في هذا الموضع، وان[1] كان بيانا في فسخ البيع.

والفرق بينهما : أنّ الطلاق والعتق إزالة[2] للملك، وازالة الأملاك لا يقع إلاّ بالقول[3]، دون الفعل. وفسخ البيع استرجاع للملك، والأملاك قد تحصل بالقول والفعل. والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي[4] : (وان[5] مات أحدهما قبل أن يفترقا، فالخيار لوارثه.)[6].

ذكر الشافعي في هذا الموضع من كتاب البيوع أن خيار المجلس لا يبطل بالموت، ويكون موروثا.

وقال في كتاب المكاتب[7] : " إن مات المكاتب[8] وقد باع أواشترى قبل أن يتفرقا، فقد وجب البيع. " زاد أبو حامد[9] في جامعه : " لم يكن للسيد الخيار. " / ٢٤/أ

---

(١) د : فان . ولا يسيغه السياق .

(٢) في د : وقع السقط من هنا الى ص " ٢٤٣ ".

(٣) ب : بالقبول، خطأ .

(٤) ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٥) م : فان .

(٦) انظر المختصر ١٣٤/٢، وأيضا الأم ٤/٣ .

(٧) انظر المختصر ٢٨٠/٥، والأم ٣٩٢/٧ . قلت : والمكاتب هو العبد الذى يكاتب على نفسه بثمنه . فان سعى وأدّاه عتق. انظر : أنيس الفقهاء ص ١٧٠ .

(٨) ان مات المكاتب : ساقط من أ . وأثبته من ب، ج .

(٩) هو القاضي أبو حامد أحمد بن بشر بن عامر العامرى ، ===

فظاهر قوله : "فقد وجب البيع" يوجب قطع الخيار بالموت ، وأن لا يكون موروثا لسيده . وقد صرّح به أبو حامد في الزيادة التي ذكرها . فاختلف أصحابنا في اختلاف نصه في هذين الموضعين على ثلاثة مذاهب :

أحدها - وهو مذهب أبي اسحاق المروزى - : أن المسألة على قولين في الموضعين .

أحدهما : أن الموت يقطع خيار المجلس في بيع الحرّ والمكاتب ، ولا ينتقل الى وارث الحرّ ولا الى سيّد المكاتب ، لأنه لمّا انقطع الخيار بمفارقة الأبدان ، فأولى أن ينقطع بالموت المفرّق بين الأرواح والأبدان.(١)

=== المروّروذى - نسبة الى مروّروذ أشهر مدن خراسان - أخذ الفقه عن أبي اسحاق المروزى ، ونزل البصرة وأخذ العلم عنه فقهاؤها . وكان اماما لا يشقّ غباره. شرح مختصر المزني ، وصنّف "الجامع" في المذهب ، وهو من أنفس الكتب أحاط فيه بالأصول والفروع ، وذكر فيه النصوص والوجوه . وكان عند الشافعية عمدة ومرجعا في المشكلات والمعقد ، ولكنه ضاع . توفى ٣٦٢ هـ . انظر طبقات الشيرازى ص ١١٤ ، وطبقات السبكى ٢/ ٨٢ ، وطبقات الحسيني ص ٨٦ ، وتهذيب الأسماء ٢/ ٢١١ ، وتاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين ٢/ ٢٨٧.

(١) قلت : هذا قياس مع الفارق . وقد ردّ عليه الجرجاني فقال : "فأما التفرق فانما بطل به خيار المجلس ، لأنه وجد برضى المفارق . والتفرق بالموت يوجد بغير رضاه ، فهو كما لو أكره على التفرق ومنع التخاير." انظر : الشافي ق ٥/ ألف .

والقول الثاني : أن الخيار لا ينقطع بالموت ،و ينتقل الى وارث الحرّ وسيّد المكاتب ، وهو أصحّ القولين ،لأنّ الخيار قد ثبت في المجلس بالعقد ،وفي الثلاث بالشرط ، فلمّا لم ينقطع خيار الثلاث بالموت ، وكان موروثا ، وجب أن لا ينقطع خيار المجلس بالموت ،ويكون موروثا .
ولأنه لمّا لم ينقطع خيار المجلس بالتفرّق على وجه الإكراه (١) كان أولى أن لا يبطل بالموت ، لأنه أكثر اكراها .

والمذهب الثاني من مذاهب أصحابنا ،وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنّ المسألة على قول واحد في الموضعين ، وأنّ الخيار لا ينقطع بالموت ،لما ذكرناه ،ويكون منتقلا الى وارث الحرّ وسيّد المكاتب.
وقوله في المكاتب " فقد وجب البيع " قصد به الردّ على من زعم أن المكاتب اذا مات في مدة الخيار ،بطل البيع ، لأنه يموت عبدا .

---

(١) جاء في الفتح ٨/ ٣٠٦ : " اذا حمل أحد المتعاقدين وأخرج عن المجلس مكرها ، نظر ، ان منع من الفسخ أيضا بأن سدّ فوه ،لم ينقطع خياره على أظهر الطريقين ، اذ لم يوجد منه ما يدلّ على الرضا باللزوم . والثاني : في انقطاعه وجهان ، كالقولين في صورة الموت ،وهذه أولى ببقاء الخيار ،لأنّ إبطال حقه قهرا مع بقائه بعيد .
فان لم يمنع من الفسخ ،فطريقان على العكس . أظهرهما : أن في انقطاعه وجهين . أحدهما - وبه قال أبو اسحاق - : ينقطع ؛ لأنّ سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالامضاء . وأصحهما : أنه لا ينقطع ،لأنه مكره في المفارقة ،وكأنه لا مفارقة . والسكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار ،كما في المجلس . الثاني : القطع بالانقطاع ،وهو اختيار الصيدلاني . " وانظر أيضا : الروضة ٣/ ٤٤١ ، والمجموع ٩/ ١٨١ .

والمذهب الثالث[(١)] : أن الجواب مختلف على اختلاف نصه في الموضعين ،فيكون الخيار منتقلا عن الحرّ الى وارثه ،ولا ينقطع بموته. ولا ينتقل عن المكاتب الى سيده ،وينقطع بموته .

والفرق بينهما : أنّ الحرّ ينتقل ماله الى وارثه بالإرث ، وحدوث الموت ،فقام في الخيار مقام موروثه ،كما قام مقامه في غيره . وليس كذلك المكاتب ؛لأنه ينتقل ماله الى سيده بالملك المتقدم لا بالإرث . فلمّا بطل خيار المكاتب بالموت (لم ينتقل الى سيّده بحق الملك ،كالوكيل اذا مات في مدة الخيار)[(٢)] لم ينتقل الخيار الى موكّله[(٣)] ؛ لأنه ينتقل اليه بحق الملك ،لا بالإرث.[(٤)]

- فصـــل -

فأمّا إذا جنّ أحد المتبايعين في خيار المجلس ،فالخيار ثابت لا ينقطع بما حدث من الجنون ؛ لأنّ الحقوق لا تبطل بحدوثه. وسواء فارق المجنون المجلس ،أو أقام فيه ؛لأنّ فعل المجنون لا حكم له ، فلم ينقطع الخيار بفراقه . وينتقل الخيار عنه الى وليه[(٥)] ، كما ينتقل خيار الميّت الى وارثه.

---

(١) لم أعثر على قائله ،وقد ذكر في كتب الفقه الشافعي بدون النسب.

(٢) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٣) قلت : فيه الخلاف كالمكاتب . انظر : الفتح ٨/٣٠٥ ،والروضة ٣/٤٣٩.

(٤) انظر في المسألة : المهذّب ١/٢٦٦ ،والإبانة ١٢٠/أ ،والفتح ٨/٣٠٤ والروضة ٣/٤٣٩ ،والمجموع ٩/٢٠٧ وقالوا عن المذهب الأول بأنه أصحها .

(٥) وفي وجه شاذّ مخرّج من الموت أنه ينقطع . انظر : الفتح ٨/٣٠٧ والروضة ٣/٤٤٢ ،والمجموع ٩/٢٠٩ ،والمغنى ٢/٤٥ ،والابانة ١٢٠/ب.

ويكون الخيار باقيا / لولىّ المجنون ،ووارث الميّت ما لم يعلما ٢٤/ب
بالحال ،ولم يفارق العاقد الآخر المكان . فاذا علم ولى المجنون ووارث
الميّت ،فلهما الخيار في مجلسهما الذى علما فيه ما لم يفارقاه (١) . فان
فارقا المجلس الذى علما فيه ،أو فارق العاقد الآخر المكان الذى عقد البيع
فيه ،فقد انقطع الخيار ،ولزم البيع .

- فصل -

فأمّا خيار الثلاث فلا يختلف مذهب الشافعي (٢) أنه موروث
لا يبطل بالموت (٣) .

وقال أبو حنيفة (٤) : يبطل بالموت

---

(١) هذا هو الصحيح الذى قطع به أكثر الأصحاب ، وفي المسألة
أوجه أخرى تقدّم بيانها في ص " ٢٠٤ " هامش " ٦ ".
وهذه الأوجه فيما اذا كان الوارث أو الولى غائبين ،وأمّا إذا
كانا حاضرين ،فالخيار يمتد بينهما وبين العاقد الآخر حتى
يتفرقا أو يتخايرا .

(٢) أنظر:المهذّب ٢٦٦/١ ،والفتح ٣٠٨/٨ ،والروضة ٤٣٩/٣ ،
والإبانة ١٢١/أ ،والمجموع ٢٠٦/٩ وفيه : " ولا خلاف في
هذا - أى عند الشافعية - إلّا أن الرافعي حكى في ذلك قولا
شاذّا أنه يسقط بالموت مخرّجا من خيار المجلس . وهذا ضعيف
جدّا ومردود ".

(٣) قلت : وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : بداية المجتهد
١٧٦/٢ والقوانين ص ٣٠٠ ،والخرشي ١١٨/٥ .

(٤) أنظر : الهداية وشرح فتح القدير ٣١٩/٦ . وقد استدلّ في
الهداية لمذهب أبي حنيفة بقوله : " ولنا : أن الخيار ليس
الا مشيئة وارادة ، ولا يتصوّر انتقاله ،والإرث فيما يقبل

===

خيار الثلاث[١] ، ولا يورث[٢] ،استدلالا بأنه خيار يمنع من انتقـــال الملك ، فوجب أن يبطل بالموت كخيار القبول . قال : ولأنّ الخيـــار في المبيع[٣] ينفي موجب العقد من جواز التصرّف فيه كما أنّ الأجـــل في الثمن ينفي موجب العقد من جواز[٤] تصرّف البائع فيه ، ثم ثبـــت أنّ الأجل يبطل بالموت ، فاقتضى أن يكون الخيار باطلا بالموت.

وتحريره قياسا : أنه معنى ينفي موجب العقد ، فوجب أن يبطل بالموت كالأجل .

قال : ولأنّ الخيار من حقوق العقد لا من حقوق الملك ، والورثة انما يخلفون[٥] الميّت في الملك ،لا في العقد ،فوجب أن لا يكون لهم في الخيار حق . ألا ترى أن الموكّل لا يثبت له ما ثبت لوكيلـــه من خيار الشرط ؛لأنّه من حقوق العقد ،وثبت له خيار العيب ؛ لأنه مـــن حقوق الملك. ولأنّ هذا الخيار مستحقّ بالشرط ،فوجب أن يكـــون

=== الانتقال . بخلاف خيار العيب ، لأنّ المورّث استحقّ المبيـــع سليما ، فكذا الوارث . فأمّـــا نفس الخيار ، فلا يورث . وأمّـــا خيار التعيين فيثبت للوارث ابتداء" ،لاختلاط ملكه بملك الغير ، لا أن يورث الخيار" وكنز الدقائق مع التبيين ٤/١٨ ،وبدائع الصنائع ٧/٣٣٠٤.

(١) ب : خيار الثلاث يبطل بالموت.

(٢) قلت : وبه قال الامام أحمد ،وهو مذهب الحنابلة . انظر :المغني لابن قدامة ٣/٤٩٤ ونسبه الى الثورى أيضا . والمحرر ١/٢٧٦ وفيه : نصّ عليه ،ويتخرّج أنها تورث . وكشّاف القناع ٣/١٩٨.

(٣) أ ج : البيع ،والتصويب من ب.

(٤) ب : فمنع من جواز .

(٥) ج : يتخلّفون.

مقصورا على من شرط له ،والوارث لم يشترط[(١)] له الخيار ،فوجب أن لا يستحقه .

ودليلنا : أنه[(٢)] خيار ثابت في بيع ، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام موروثه[(*)] كخيار العيب ،ولأنه معنى يسقط / التكليف فوجب أن لا يسقط[(٣)] الخيار المستحق كالجنون . ولأن كل خيار لا ينقطع بالجنون ،لا ينقطع بالموت كخيار العيب ، ولأن الخيار من حقوق الملك ،لا من حقوق العقد بدليل ثبوته بعد تقضّي العقد . فوجب اذا انتقل الملك الى الوارث أن ينتقل اليه بحقوقه كالرهن المشروط في حقه . وفي هذا الاستدلال انفصال .

فأما[(٤)] الجواب عما ذكروه[(٥)] من قياسهم على خيار القبول ، فهو أن المعنى في خيار القبول أنه لما بطل بالجنون بطل بالموت . على أن من أصحابنا من يقول لم يبطل بالموت ،وانما بطل بالتراخي ،[(٦)](ومن شرط صحته أن يكون على الفور . وهذا قول أبي القاسم[(٧)] الداركي)[(٦)]

---

(١) ب : لم يشترط .

(٢) ب : هو أنه . (*) من ب ج . وفي أ : مورثه .

(٣) ب : أن لا يقطع .

(٤) ب : وأمّا .

(٥) ج : ذكره .

(٦) مابين القوسين ساقط من ب ج .

(٧) هو أبو القاسم عبد العزيز بن عبدالله بن محمد الداركي نسبة الى دارك ،بفتح الراء ،قرية من قرى أصفهان ـ كان من كبار فقهاء الشافعية ، دخل نيسابور سنة ٣٥٣ هـ ،ودرّس الفقه بها سنين ، ثم انتقل الى بغداد ،وسكنها الى حين وفاته .

===

حتى قال لو كان الموت عقيب البذل فقال الوارث في الحال " قد قبلت " صحّ العقد اذا لم يقع التراخي بين قول البائع وقبول الوارث . وهذا قول يخالف الاجماع (١) والجواب الأول هو الصحيح ./ ٢٥/أ

وأما الجواب عن قياسهم على الأجل ، فالمعنى فيه أن الموت لما أتلف الذمة التي أثبت فيها الدين مؤجّلا بطل (٢) الأجل لتلف محله . ولم يجز أن ينتقل الدين بأجله الى ذمة الوارث ؛ لأن صاحب الدين لم يرض بذمته . وليس كذلك الخيار ؛ لأنه مستحق في المبيع الموجود بعد الموت كوجوده قبل الموت ، فجاز أن لا يبطل بالموت . ألا ترى أن (٣) موت من له الدين المؤجّل لمّا لم يكن متلفا للذمّة التي ثبت فيها الأجل لم يكن موته مبطلا للأجل .

=== تفقّه على أبي اسحاق المروزي ، وتفقّه عليه أبو حامد الاسفراييني ، وعامة شيوخ بغداد وله في المذهب وجوه جيدة دالّة على متانة علمه ، وكان يتهم بالاعتزال . توفي ببغداد ٣٧٥هـ . وهو ابن نيّف وسبعين سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ١١٧ ، وتاريخ بغداد ٤٦٣/١٠ والبداية والنهاية ٣٠٤/١١ ، وطبقات السبكي ٢٤٠/٢ ، والحسيني ص ٩٨ وتهذيب الأسماء ٢٦٣/٢ .

(١) انظر : الفتح ١٠٤/٨ " ولو مات المشتري بعد الايجاب وقبل القبول ووارثه حاضر ، فقبل فوجهان : عن الداركي أنه يصح ، والأصح المنع " والروضة ٣٤٠/٣ ، والمجموع ١٦٩/٩ وفيه " الدارمي " بدل " الداركي " وهو تصحيف .

(٢) ب : الدين المؤجل أبطل .

(٣) من ص (٢٣٦) الى هنا كان السقط في د .

وأما الجواب عن قولهم : " لأنه مستحق بالشرط فوجب أن يكون مقصورا على من له الشرط " فهو أنه باطل بالصفة المشروطة في المبيع ، وهو أن يبتاع عبدا على أنه صانع ،فيوجد غير صانع (١) ،فللوارث الخيار في فسخ البيع لعدم الصفة المستحقة بالشرط ، وان كان الشرط (٢) لغيره . على أن الخيار حق عليه ،فلم (٣) يصحّ اعتراضه (٤) في اختلاف مستحقّيه (٥) كالدين .

- فصل -

فاذا ثبت أن خيار الثلاث موروث ،فان كان الوارث واحدا ،كان بالخيار (٦) في مدة الخيار بين إمضاء البيع في المبيع كله أو فسخ جميعه . وإن كانوا جماعة فان اتفقوا على إمساك البيع (٧) كله أو ردّ جميعه فذاك لهم . وان أراد بعضهم الردّ وبعضهم الامساك . فمذهب الشافعي (٨)

---------------- -----

(١) فيوجد غير صانع : ساقط من ج .
(٢) الشرط : أثبته من ب . وفي أ ج د بدونه .
(٣) د : "لم" وهو خطأ .
(٤) ب : "اعراضه" تصحيف .
(٥) د : مستحقه .
(٦) د : "الخيار" بسقوط حرف الباء .
(٧) ب: "البيع" وهوتصحيف .
(٨) قلت : متى فسخ بعض الورثة ،وأجاز بعضهم : ففيه وجهان . أحدهما :لا ينفسخ في شيء. وأصحهما : ينفسخ في الجميع ، كالمورث لو فسخ في حياته في بعضه ،وأجاز في بعضه. أنظر : الفتح ٨/٣٠٦ ،الروضة ٣/٤٤٠ والمجموع ٩/٢٠٨ وفيه: " قال المتولي : ولا خلاف أنه لا يبعض الفسخ ، لأن فيه إضرارا بالعاقد الآخر " والمغنى ٢/٤٦ ،والتحفة ٤/٣٤١ .

أنه ليس لهم ذلك ،وقيل لمن أراد الردّ لا حق لك في الردّ إلاّ أن يردّ الباقون معك ،لأنّ الصفقة واحدة فلم يجز تبعيضها على البائع .

وفيه وجه آخر [١] : أنه يجوز لكل واحد من الورثة أن ينفرد برد حصته دون شركائه ،لأنه يردّ جميع ما استحقّه بالعقد فصار في حكم المشتريين صفقة . هذا كله اذا كان الميّت هو المشترى . فأمّا إن كان الميّت هو البائع فلكل واحد من ورثته أن ينفرد بفسخ البيع في حصته . لا يختلف فيه المذهب ،بخلاف ورثة المشترى .

وانما كان كذلك ،لأنه إذا فسخ بعض ورثة البائع في حصته ثبت للمشترى خيار الفسخ في الباقي لتبعيض الصفقة ،فأمكنه دفع الضرر عن نفسه ، وليس كذلك إذا مات المشترى فأمسك بعض ورثته وردّ بعضهم ،لأن البائع لا يثبت له بذلك خيار يمكنه أن يدفع به الضرر عن نفسه .

- فصل -

إذا مات أحد المتعاقدين في مدة خيار الثلاث فلم يعلم الوارث حتى مضت الثلاث ،سقط الخيار ولزم البيع ،لأنّ تحديد الخيار بالثلاث يمنع من ثبوته بعد الثلاث . [٢]

---

(١) نقله النووى عن الماوردى ونسبه الى الروياني أيضا ، ثم قال : والمذهب ما ذكره المتولى . انظر : المجموع ٩/٢٠٩ .

(٢) قلت : وبه جزم الشبراملسى والشرواني ، ولكنه وجه شاذّ وضعيف في المذهب . وذكر النووى في المجموع ثلاثة أوجه أخرى في المسألة قال : "أصحها : يكون على الفور ، قال الروياني وغيره : هذا ظاهر نصه في الأم . والوجه الثاني : يثبت في القدر الذى كان قد بقي عند الموت . والثالث : يبقى الخيار ما دام المجلس الذى بلغه فيه الخبر ."

===

- مسألـــة -

قال / الشافعي [(١)] : (فلو [(٢)] كانت بهيمة ،فنتجت قبـل التفرّق ،ثم تفرّقا ،فولدها للمشترى ،لأنّ العقد وقع وهي حامل .) [(٣)] ٢٥/ب

وهذه المسألة مبنيّة على أصلين :

أحدهما :ملك المبيع بماذا ينتقل الى المشترى ؟ وفيه ثلاثـــة أقاويل مضت [(٤)] .

والثاني : في الحمل ،هل يأخذ قسطا من الثمن ،أو يكون تبعا ؟ على قولين [(٥)] :

أحدهما : يكون تبعا ،ولا يأخذ من الثمن قسطا ،كالسّمن والأعضاء ، لأنه لو أعتق الأم لسرى [(٦)] العتق الى حملها ، كسرايته الى أعضائـــها التابعة لها .

=== والوجهان الأولان منها هما المشهوران ،وقد علّل الشيرازى في مهذبه للوجه الأول فقال : " لأنّ المدة فاتت وبقي الخيار ،فكان على الفور كخيار الردّ بالعيب " وعلّل للوجه الثاني بقوله : " لأنّـه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت ،وجب أن ينتقل الـى غير الزمان الذى شرط فيه " . راجع في المسألة : المهـذّب ٢٦٦/١ ،والفتح ٣٠٥/٨ ،والروضة ٤٠٤/٣ وفي هـــذه المراجع الثلاثة يوجد الوجهان الأولان فقط ،والمجموع ٢٠٦/٩ ، وحاشية الشبراملسى ١٤/٤ ،وحاشية الشرواني ٣٤٣/٤ ،وحاشية قليوبي ١٩٤/٢ وجزم بالوجه الثاني .

(١) ب : الشافعي رضي الله عنه .

(٢) ب : "ولو" م : " وان " .

(٣) مختصر المزني ١٣٤/٢ . وراجع في المسألة أيضا : الأم ٤/٣ ، والشافي ٤/ب ، والسلسلة ٦٢/ب ،والمهذّب ٢٦٧/١ ،والفتح ٣١٧/٨ ، والروضة ٤٤٩/٣ ،والمجموع ٢١٤/٩ ،والمغنـــي ٣٨/٢ ،وشرح المحلى مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١٩٥/٢ ،وتحفـة المحتاج ٢٠/٤ ،و نهاية المحتاج ٢٠/٤ ، والابانة ١٢١/ب .

(٤) تقدمت في ص : ٢١٠ .

(٥) والقول الثاني هو الأصّح في المذهب . انظر : الفتح ٣١٨/٨ ،والمجموع ٢١٥/٩ .

(٦) أ : " يسرى " ب : " سرى " جـ : " فسرى " والمثبت من د .

والقول الثاني : يأخذ قسطا من الثمن كاللبن ،لأنه لو أعتق الحمل لم يسر العتق الى أمه ،ولو كان تبعا لها كأعضائها لسرى عتقه اليها ، كما يسرى عتق أعضائها اليها .

فاذا ثبت هذان الأصلان ،فصورة مسئلة الكتاب في رجل ابتاع بهيمة حاملا فوضعت بعد العقد وقبل الافتراق ،فان قلنا : إنه يأخذ قسطا من الثمن صار العقد كأنه قد تناولهما [1] معا ، فان تمّ البيع كان الولد للمشترى مع الأم ،وان انفسخ البيع كان الولد للبائع . وهذا على الأقاويل كلها . ويكون الولد مضمونا على البائع حتى يسلّمه، ومضمونا على المشترى اذا تسلّمه.[2]

وإن قلنا : إنّ الحمل تبع . فلا تخلو[3] حال البيع من أن يتمّ أو ينفسخ . فان تمّ البيع فحكم الولد [4] مبني على الأقاويل الثلاثة في انتقال الملك . فان قلنا : إنّ الملك ينتقل بنفس العقد ، أو قلنا : إنه مراعى ، فالولد للمشترى ،لحدوثه في ملكه. وهل يكون مضمونا على البائع حتى يسلّمه ؟ على وجهين مخرّجين من اختلاف قوليه في نماء الصداق هل يكون مضمونا على الزوج أم لا ؟[5]

وإن قلنا : إنّ الملك لا ينتقل إلاّ بالعقد ، وقطع الخيار ،

---

(١) ب ج : " قد تناولهم " خطأ.

(٢) أ د : "سلّمه " والتصويب من ب ،ج .

(٣) أثبته من ج وفي باقي النسخ ، "فلا يخلوا" وهوخطأ.

(٤) أثبته من ب ج . أ : البيع . د : المبيع ،وهما خطأ.

(٥) انظر : الروضة ٢٥٠/٧ ، ٢٥٦ أظهرهما : أنها للمشترى في البيع ،وللمرأة هنا (أى في الصداق).

ففي الولد [١] وجهان [٢] مبنيان على اختلاف أصحابنا في خيارالمجلس هل يجرى مجرى خيار العيب أو مجرى خيار القبول ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه يكون للمشترى ،وهذا اذا قيل : إنه يجـــرى مجرى خيار العيب فعلى هذا هل يكون مضمونا على البائع اذا كانت الولادة قبل التسليم ؟ على وجهين .

والثاني : أنه يكون للبائع . وهذا اذا قيل انه يجرى مجرى خيار القبول ،فعلى هذا اذا كانت الولادة بعد التسليم لزم المشترى ردّه ،ولم يكن مضمونا عليه إلاّ بالتعدى وجها واحدا ؛لأنّ المشترى يضمن المبيع في حق نفسه ، فلم يلزمه ضمان النماء في حق غيره . ولمّا كان البائع يضمن المبيع في حق غيره / ،جاز أن يلزمه/ضمان النماء في حق غيره . ٢٦/أ

- فصـــــل -

واذا [٣] انفسخ البيع بينهما فان قلنا إنّ المشترى لا يملك إلاّ بالعقد وقطع الخيار ،أو قلنا إنه موقوف مراعى ،فالولد للبائع ، وهـــــو أمانة في يد المشترى ،لا يضمنه إلاّ بالتــعدّى . وان قلنا إنّ المشـــترى

---

(١) ج : "ففى الواحد " وهوتصحيف .

(٢) قلت : في كتب المذهب ذكروا الوجهين بدون البناء المذكـور ، قالوا : والوجهان هنا ككسب العبد تماما . أصحهما : أنه يكون للبائع ؛لأنّ الملك كان له عند حصوله . وقال أبو علي الطبرى : هـو للمشترى ؛لأنّ سبب ملكه وجد أولا ، وقد استقر عليه آخـرا فيكتفى به . راجع الفتح ٣١٧/٨ ،والروضة ٤٤٩/٣ ، والمجموع ٢١٤/٩ .

(٣) ب ج : وان . د : فاذا .

قد ملك بنفس العقد فعلى وجهين:(١)

أحدهما : أن الولد للبائع إذا قيل : إنّ هذا الخيار يجرى مجرى خيار (٢) القبول . ويكون أمانة في يد المشترى.

والوجه الثاني : الولد للمشترى إذا قيل : إنّ هذا الخيار يجرى مجرى خيار (٢) العيب . وهل يكون على البائع(٣) ضمانه أم لا ؟ على وجهين . وكذا الحكم في كل نماء حدث (٤) بعد العقد ،وقبل قطع الخيار من ثمرة وكسب كالولد سواء .

- مسألة -

قال الشافعي (٥) : (وكذلك كل خيار بشرط جائز في أصل العقد .)(٦)

وهذا صحيح ،ويريد به أن جميع ما تقدم من المسائل في عتق المشترى وعتق البائع ،ووطء المشترى ،ووطء البائع ،ونتاج البهيمة ، اذا حدثت (٧) في خيار الثلاث ،فحكمها على ما مضى في خيار المجلس سواء.

---

(١) انظر : المهذب ٢٦٧/١ ،والفتح ٣١٧/٨ ، وفيه : "أصحهما : أنه له . وعن أبي اسحاق : أنه للبائع نظرا الى المآل . وبنى صاحب التتمة الوجهين على أن الفسخ رفع للعقد من حينه ،أو من أصله ؟ إن قلنا بالأول ـ وهو الأصح ـ فهو للمشترى . وان قلنا بالثاني ،فللبائع ." والروضة ٤٤٩/٣ ،والمجموع ٢١٤/٩ .

(٢) مابين القوسين ساقط من ج .

(٣) من ب . أ ج د : " للبائع " خطأ .

(٤) ب : كل ما حدث . د : كل ما يحدث .

(٥) ب د : الشافعي رضي الله عنه .

(٦) انظر : مختصر المزني ١٣٤/٢ ،والأم ٤/٣ .

(٧) د : حدث .

وانتقال الملك في خيار الثلاث كانتقاله [١] في خيار المجلس على ثلاثة أقاويل نحن نوضّح معانيها بالتفريع عليها .

فمن ذلك أن يشترى أمة فتحيض بعد العقد وقبل تقضّي الخيار فان قلنا إنّ المشترى لا يملك إلّا بالعقد وتقضّي الخيار لم تعتدّ [٢] بهذه الحيضة عن الاستبراء [٣] . وان قلنا إنه ملك [٤] بالعقد ،أو أنه موقوف فعلى وجهين [٥] :

أحدهما : تعتدّ بهذه الحيضة عن الاستبراء ، (لحدوثها في ملكه .

والوجه الثاني - وهو ظاهر نصه في كتاب الاستبراء - [٦] : أنه لا تعتدّ بهذه الحيضة عن الاستبراء) [٧] ؛ لأنّ الفرج في زمان الخيار محظور عليه ،وينبغي أن يقع الاستبراء في زمان الاباحة. وكذا لو ولدت في زمان الخيار من زنا ، كان في وقوع الاستبراء به كالحيض سواء [٨] .

---

(١) د : كابتدائه . خطأ .

(٢) من ب . أ ج د : لم يعتد .

(٣) قال في المصباح ٤٧/١ : " استبرأت المرأة : طلبت براءتها من الحبل " وفي تهذيب الأسماء ٢٣/٣ حكى عن الرافعي قوله : "الاستبراء : عبارة عن التربّص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا . وخصّ بهذا الاسم لأنّ هذا التربص مقدّر بأقل ما يدلّ على البراءة من غير تكرّر."

(٤) ب ج :انه قد ملك.

(٥) أنظر : المهذّب ١٥٤/٢ ،والروضة ٤٣٢/٨ ومغني المحتاج ٤١١/٣ وقد جاء في المرجعين الأخيرين عن الوجه الثاني بأنه الأصح .

(٦) أنظر : الأم ٢٠٠/٥ ،ومختصر المزني ٤٤/٥ .

(٧) مابين القوسين ساقط من د .

(٨) ب : يوجد بعده "فصل".

وإذا اشترى الرجل زوجته الأمة ففي جواز وطئها في مدة الخيار وجهان [1] :

أحدهما : يجوز له وطؤها ؛ لأنها لا تخلو من أن تكون أمته أو زوجته [2] ، وأيهما كانت حلّ له وطؤها .

والوجه الثاني - وهو ظاهر نصّ الشافعي - [3] : لا يجوز له وطؤها (قال الشافعي : لأنه لا يدري أيطأ بالملك أم بالزوجية . فان تمّ البيع بينهما بطل نكاحها ، وصارت أمة يجوز له وطؤها) [4] . وهل عليه / أن يستبرئها [5] قبل وطئه أم لا ؟ على وجهين مبنيين ٢٦/ب على الوجهين : هل حرم عليه وطؤها بعد العقد وقبل تقضّي [6] الخيار أم لا ؟ فان قيل قد حرم عليه وطؤها ، وجب عليه الاستبراء لحدوث الملك [7] ، وان قيل لا يحرم عليه وطؤها لم يجب عليه الاستبراء [8] .

وإن انفسخ البيع بينهما ، فان قيل إنه لا يملك إلّا بالعقد وتقضّي الخيار أو أنه موقوف مراعى فالنكاح بحاله ، وهما على الزوجية . وان قيل إنه قد ملك بنفس العقد ، ففي فسخ النكاح وجهان [9] :

---

(١) الوجه الثاني هو الصحيح المنصوص عليه . والوجه الأول ضعيف ، انظر : الفتح ٨/ ٣٢١ ، والروضة ٣/ ٤٥٤ ، والمجموع ٩/ ٢٢٢ .

(٢) د : زوجته أو أمته .

(٣) يوجد نصه في الأم ٥/ ٢٠١ ببعض الفرق .

(٤) مابين القوسين ساقط من ب .

(٥) د : "أن يشتريها" وهو تصحيف .

(٦) ب : مضيّ .

(٧) ب : "لحدوث الحمل" . خطأ .

(٨) انظر : المجموع ٩/ ٢٢٢ ، والنهاية ٤/ ٢١ .

(٩) المرجعان السابقان .

أحدهما : ينفسخ لوقوع ملكه .

والثاني - وهو ظاهر مذهبه - : أن النكاح بحاله لا ينفسخ ؛ لأن ملكه وان تمّ فهو ملك غير مستقرّ .

- فصل -

إذا اشترى الرجل زوجته الأمة ثم طلّقها ثلاثا في مدة الخيار، فان تمّ البيع بينهما لم يقع الطلاق إن قيل إنه يملك بنفس العقد أو هو موقوف . وان قيل إنه [١] لا يملك إلاّ بالعقد وتقضّى الخيار، ففي وقوع الطلاق وجهان [٢] : أحدهما : لا يقع ، لما ذكرنا ، ويحلّ له وطؤها . الثاني : قد وقع ولا يحلّ له وطؤها إلاّ بعد زواج [٣] . وان انفسخ البيع بينهما وقع الطلاق إن قيل إنه لا يملك إلاّ بالعقد وتقضّي الخيار، أو هو موقوف مراعى . وإن [٤] قيل إنه قد ملك بنفس العقد ففي وقوع الطلاق وجهان . [٥] [٦]

- فصل -

وإذا [٧] اشترى زوجته الأمة ، وكان قد طلّقها قبل العقد ، فراجعها في مدة الخيار . فان تمّ البيع لم يكن للرجعة تأثير ؛ لأن النكاح

---

(١) انه : ساقط من ب ج .

(٢) الوجه الثاني هو الأصح ، وبه قطع الأكثرون . انظر : الفتح ٨/ ٣٢١ ، والروضة ٣/ ٤٥٤ ، والمجموع ٩/ ٢٢٢ ، والمغني ٢/ ٤٨ .

(٣) في النسخ " زوج " والصواب ما أثبته .

(٤) ب : فان . ولا يسيغه السياق .

(٥) ب : بزيادة : والله أعلم .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) ب : فاذا .

قد انفسخ . وإن انفسخ البيع بينهما صحّت الرجعة إن قيل إنه لا يملك إلّا بالعقد وتقضّى الخيار ،أو هو موقوف مراعى . وإن[1] قيل قد ملك بنفس العقد ففي صحة الرجعة وجهان .[2]

- مسألة -

قال الشافعي : (ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار).[3]

وهذا كما قال . يجوز للمشترى أن يدفع الثمن في مدّة الخيار الى البائع ، وللبائع أن يدفع المبيع فيها الى المشترى[4] . وكره مالك[5] دفع الثمن في مدّة الخيار ،ولم يكره دفع المبيع فيها الى المشترى ،لأن بالمشترى حاجة الى تقليب المبيع ونظر عيبه . وهذا خطأ ،لأن تسليم الثمن وقبض المبيع من موجب العقد . وما أوجبه العقد لم يمنع منه بعد العقد .

واذا صحّ جواز ذلك وقبض المشترى المبيع ،لم يكن ذلك قطعا لخيار البائع ،ولا يكون قبض البائع الثمن قطعا لخيار المشترى[6] .

---

(١) ب : فان .

(٢) انظر : المجموع ٩/٢٢٢ وقد حكى ذلك عن الروياني .

(٣) أنظر : مختصر المزني ٢/١٣٤ ،والأم ٣/٣٤ .

(٤) انظر : المجموع ٩/٢٢٣ وفيه "هذا مذهبنا ،وبه قال أبوحنيفة" قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا كما في المغني لابن قدامة ٣/٤٩٣ . وانظر في مذهب أبي حنيفة شرح فتح القدير ٦/٣٠٥ .

(٥) انظر : المدوّنة ٤/١٩٤ وفيها : " لا يصلح النقد في بيع الخيار" والمنتقى ٥/٥٧ ،والبداية ٢/١٧٥ ،والقوانين ص ٣٠٠ وفيها : لا يجوز للبائع اشتراط النقد ،ويجوز النقد من غير شرط." ومواهب الجليل ٤/٤١٧ ،والخرشي ٥/١١٣ .

(٦) انظر : المجموع ٩/٢٢٤ وفيه :" لا يسقط خيارهما بالتسليم بلا خلاف عندنا . ونقل القاضي حسين عن مالك إسقاط الخيار، لأنه يتضمّن الرضا . واحتجّ أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه "والفتح ٨/٣٢١ ،والروضة ٣/٤٥٣ .

ويمنع البائع من التصرّف في الثمن ،والمشترى من التصرّف في المبيع حتى تنقضى مدّة الخيار / ؛ لأنّ الخيار يوقع حجرا في التصرّف . فان تمّ البيـــع ٢٧/أ استقرّ وجاز التصرّف . وإن انفسخ البيع استرجع المشترى الثمن مـــن البائع ، واسترجع البائع المبيع من المشترى . فلو قال المشترى : لست أردّ المبيع إلّا بعد استرجاع الثمن ،وقال البائع : لست أردّ الثّمن إلّا بعد استرجاع المبيع . لم يكن لواحد منهما حبس شيء مما بيده ،ووجب لمن بدأ بالمطالبة أن يسترجع ما بيد صاحبه ثم يردّ عليه مابيده .

والفرق بين هذا حيث لم يكن لواحد منهما حبس ما بيده علـــى استرجاع ما بيد صاحبه ، وبين أن يتمانعا القبض مع [(١)] صحة العقـــد ، فيقول البائع : لا أسلّم المبيع إلّا بعد قبض الثمن . ويقول المشترى : لا أدفع الثمن إلّا بعد قبض المبيع ، فيكون لكل واحد منهما حبس مابيده على قبض ما بيد صاحبه ،لأنّ [(٢)] فسخ البيع قد رفع [(٣)] حكم العقـــــد فكان [(٤)] التسليم لأجل اليد لا بالعقد ، واليد توجب الردّ ، وليس كذلك إذا تمانعا مع بقاء العقد ،لأنّ التسليم مستحقّ بالعقد . والعقـــــد وإن أوجب عليه تسليم ما بيده فقد أوجب له قبض ما في مقابلته ، فجـــاز أن يكون أحدهما محبوسا على قبض الآخر لتكافى الموجبين. [(٥)]

- فصـــل -

فلو تلف المبيع في يد المشترى قبل ردّه على البائع [(٦)] فعلـــى

---

(١) د : على صحة .

(٢) ب ج : " أن " بدون لام التعليل ،وهو خطأ.

(٣) ب : يرفع . وبدون " قد ".

(٤) ب : وكان ،خطأ .

(٥) انظر : المجموع ٩/ ٢٢٤ ذكره نقلا عن الروياني في البحر.

(٦) د : الى البائع .

ضربين : أحدهما : أن يكون تلفه قبل الفسخ . والثاني : أن يكون بعد الفسخ . فان كان تلفه قبل الفسخ في مدّة الخيار فلا يخلو حال الخيار من أحد أمرين : إمّا أن يكون خيار المجلس أو خيار الشرط ،فان كان خيار مجلس فهو مضمون على المشترى بالقيمة دون الثمن على الأقاويل كلها لا يختلف فيه المذهب ،وسواء كان مما له مثل ،كالحنطة والشعير ،أو مما لا مثل له كالثياب والعبيد ،لأنّ ماله مثل إنما يضمن بالمثل دون القيمة ،إذا لم يكن على وجه المعاوضة كالغصب .

وأمّا إذا كان مضمونا على وجه المعاوضة ،كالمقبوض بالسوم[(١)] أو بعقد بيع فاسد ،أو مفسوخ ،فانه يضمن بالقيمة دون المثل .

وإن كان خيار شرط نظر . فان كان الخيار لهما ،أو للبائع وحده ، فهو مضمون على المشترى بالقيمة دون الثمن[(٢)] لا يختلف.

وإن كان الخيار للمشترى وحده دون البائع ، فان قيل : لا يملك إلّا بالعقد وتقضّى الخيار ، أو هو موقوف مراعى ، فهو ضامن له بالقيمة دون الثمن[(٣)] .

وان قيل : إنه قد ملك[(٤)] بنفس العقد فعلى وجهين :

أحدهما - وهو ظاهر نصّه في البيوع - [(٥)] : أنه ضامن له

---

(١) ب ،جـ : " للسوم " والمقصود من المقبوض بالسوم : هو ما يقبضه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا .

(٢) أ ،د : " دون المثل " وهو خطأ ،والتصويب من ب ،جـ.

(٣) د : " دون المثل " وهو خطأ .

(٤) د : انه يملك .

(٥) أنظر : الأمّ ٣ / ٤ وفيها : " وان تقابضا ،وهلكت السلعة في يد المشترى قبل التفرّق أو الخيار ، فهو ضامن لقيمتها بالغا ما بلغ، كان أقلّ أو أكثر من ثمنها ،لأنّ البيع لم يتمّ فيها . "

بالقيمة دون الثمن [١] ،لأنّ البيع لم يتمّ / ٢٧/ب

والوجه الثاني - وقد أشار اليه في كتاب الصداق [٢] - : أنــه ضامن له بالثمن المسمّى ،دون القيمة ؛ لأنّ ثبوت الخيار له وحده يجـرى مجرى خيار العيب . وإذا تلف [٣] المبيع ،وقد ثبت فيه [٤] خيـــار العيب ،كان مضمونا بالثمن دون القيمة ،فكذلك في خيار الشرط .

فأمّا إن كان تلفه في يد المشترى بعد الفسخ ،فلا يضمنه بالثمن لا يختلف ،لاستقرار الفسخ . وإنما يضمنه بالقيمة . فان تلف قبل الطلب ، كان المشترى ضامنا بالقيمة [٥] ،سواء كان ما له مثل أم لا ،لأنه مقبـوض على وجه المعاوضة .

وإن تلف بعد طلب البائع ومنع [٦] المشترى . فان كان ما لا مثل له ضمنه بالقيمة في أكثر الأمرين . وإن كان ما له مثل فعلى وجهين [٧] :

أحدهما : يضمنه بالقيمة أيضا ،لأنه مقبوض على وجه المعاوضة .

---

(١) د : دون المثل ،وهو خطأ .

(٢) انظر : الأم ٥/٣ ٥ وفيها : "قال الشافعي : واذا أصدقها شيئا ، فلم يدفعه اليها حتى تلف في يده . فان دخل بها فلها صداق مثلها ، وان طلّقها قبل أن يدخل بها ، فلها نصـف صداق مثلها . وانما ترجع في الشيء الذى ملكته ببضعها ، فترجع بثمن البضع ،كما لو اشترت شيئا بدرهم ،فتلف الشيء ، رجعت بالذى أعطته ،لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم . فكذلك ترجع بما أعطت ،وهو البضع ،وهو صداق المثل ".

(٣) أ ،ج : أتلف ،والتصويب من ب ،د .

(٤) د : ثبت عنه . وهو خطأ .

(٥) ب ،ج : للقيمة .

(٦) ب : وبيع . وهو تصحيف

(٧) أثبته من ب. أ ،ج ،د : فعلى ضربين . وهو خطأ .

والثاني : يضمنه بالمثل [١] ،لأنه لمّا منع من الردّ بعد الفسخ [٢] والطلب ، صار غاصبا [٣] ،وخرج عن أن يكون معاوضا. [٤]

- مسألة -

قال الشافعي [٥] : (ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث . ولولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيار [٦] ثلاثة أيام [٧] في المصرّاة ،ولحبّان بن منقذ [٨] فيما اشترى ثلاثا ماجاز [٩] بعد التفرق ساعة [١٠] ..) الى آخر الفصل. [١١]

---

(١) د : قيمته بالمثل . وهو خطأ .

(٢) د : بعد القبض . وهو خطأ .

(٣) ب : صا رعاصيا . وهوتصحيف.

(٤) أنظر في جزئيات هذا الفصل ،المهذّب ١/٢٦٧ ،وفتح العزيز ٨/٣٢٠ والمجموع ٩/٢٢٠ ،ومغنى المحتاج ٢/٦٦.

(٥) ب د : الشا فعي رضي الله عنه .

(٦) د : في الخبر ،وهو خطأ .

(٧) ثلاثة أيام : أثبته من المختصر ،وفي النسخ : ثلاثا .

(٨) ج : حيان ،وهوتصحيف.وهو صحابي ابن صحابي حبّان - بفتح أوله وتشديد الموحدة - بن منقذ بن عمرو بن خنساء بن عمرو بن غنم بن مازن بن النجّار الأنصارى النجارى المازني ،شهدا أحدا و ما بعدها ،وتوفي في خلافة عثمان رضي الله عنه ،انظر : تهذيب الأسماء ١/١٥٢،الاستيعاب ١/٣٨٦، الاصابة ١/٣٠٣.

(٩) ب : "جاز" بدون حرف النفي ،د : فاختار . وكلاهما خطأ .

(١٠) ب : "يبتاعه" د : " متاعه" وكلاهما تصحيف .

(١١) انظر : المختصر ٢/١٣٤ وتتمته : " ولا يكون للبائع الانتفاع بالثمن ،ولا للمشترى الانتفاع بالجارية ،فلمّا أجازه النبي صلى الله عليه وسلم على ما وصفناه ثلاثا اتبعناه ولم نجاوزه ،وذلك أن أمره يشبه أن يكون ثلاث حدّا ."

وهذا كما قال . خيار الشرط لا يجوز أكثر من ثلاث [١] . وبه قال أبوحنيفة [٢] .

وقال أحمد [٣] ، واسحاق : خيار الشرط يجوز موءبدا من غير تحديد بمدة معلومة [٤] .

وقال ابن أبي ليلى [٥] ،

---

(١) انظر : المهذب ٢٦٥/١ ، والفتح ٣١١/٨ ، والروضة ٤٤٢/٣ ، والمنهاج والمغنى ٤٧/٢ ، والمحلي ١٩٣/٢ ، والنهاية ١٨/٤ ، والمجموع ١٩٠/٩ وفيه : "هذا هو المشهور في المذهب ، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الأصحاب . وفي وجه : أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام اذا كانت مدة معلومة . وهو قول ابن المنذر ، قاله في الاشراف ."

(٢) انظر : المبسوط ١٧/١٣ ، والهداية مع الفتح ٣٠٠/٦ ، والكنز مع التبيين ١٤/٤ ، والبدائع ٣٠٣٩/٦ ، والدر المختار مع ابن عابدين ٥٦٨/٤ وقد نسبوه الى زفر أيضا .

(٣) قلت : هذه رواية ضعيفة عن أحمد ، وأما الرواية المشهورة عنه ، - وهو مذهب الحنابلة - فهو أنه يجوز اشتراط الخيار الى المدة المعلومة قلت أو كثرت . انظر : الكشاف ١٩٠/٣ ، وشرح منتهى الارادات ١٦٨/٢ ، والكافي ٤٥/٢ ، والمقنع ص ١٠٣ ، والمغني/ لابن قدامة ٤٩٨/٣ ، ٥٠٢ والانصاف ٣٧٣/٤ .

(٤) قلت : وهذا مذهب ظاهر البطلان ، لأنه يقتضي المنع من التصرف على الأبد ، وهذا ينافي مقتضى العقد . وهو مع ضعفه محكي عن الثوري والحسن بن صالح ، وابن شبرمة أيضا . انظر : المحلى لابن حزم ٣٧٣/٨ ، والمغني لابن قدامة ٣٧٣/٣ ، وفتح الباري ٣٢٨/٤ ، والبداية ١٧٤/٢ .

(٥) هو الفقيه المشهور محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري أبو عبد الرحمن الكوفي . ولد سنة ٧٤ هـ . وتفقه بالشعبي ، والحكم ابن عتيبة . وأخذ عنه الفقه الثوري والحسن بن صالح وولي قضاء

===

وأبو يوسف (١) ، ومحمد ، وأبو ثور (٢) : يجوز مؤبداً اذا كان محدوداً بمدة معلومة. (٣)

=== الكوفة لبني أمية ، وولد العباس . وكان يفتي بالرأى قبل أبي حنيفة . توفى سنة ١٤٨ هـ .
انظر : الشيرازى ص ٧٤ ، والفهرست ص ٢٨٥ ، والتذكرة ١/ ١٧١ ، والشذرات ١/ ٢٢٤ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ ، وطبقات الحفاظ ص ٨١ .

(١) هو الامام ، العلامة ، فقيه العراقيين يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، الأنصارى الكوفي ، صاحب أبي حنيفة . أخذ الفقه عن ابن أبي ليلى ، ثم لازم أبا حنيفة ، وهو أول من وضع الكتب على مذهبه وأملى المسائل ونشرها ، وبثّ علم أبي حنيفة في أقطار الأرض . وصنّف كتبا عديدة ، منها "الأمالي" و "النوادر" و "كتاب الخراج". توفى سنة ١٨٢ هـ وكان قد ولى قضاء بغداد . انظر : الشيرازى ص ١٣٤ والانتقاء ص ١٧٢ ، والفهرست ص ٢٨٦ ، والشذرات ١/ ٢٩٨ والجواهر المضيئة ٢/ ٢٢٠ ، والفوائد البهية ص ٢٢٥ .

(٢) هو الامام الجليل أبو ثور ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي ، البغدادى ، أحد الأئمة المجتهدين ، والعلماء البارعين ، والفقهاء المبرزين ، المتفق على جلالته . وهو أحد أصحاب الشافعي البغداديين ، ورواة كتبه القديمة ، وهو صاحب مذهب مستقل لا يعدّ تفرّده وجها في المذهب . كما أن له كتبا مصنفة في الأحكام ، جمع بين الفقه والحديث ، توفي في صفر سنة ٢٤٠ هـ
انظر : طبقات الشيرازى ص ٩٢ والسبكي ١/ ٢٢٧ ، وتهذيب الأسماء ٢/ ٢٠٠ ، وتاريخ بغداد ٦/ ٦٥ ، والتذكرة ٢/ ٥١٢ ، وطبقات الحفاظ ص ٢٢٦ ، وطبقات الحسيني ص ٢٢ .

(٣) قلت : وهو مذهب أحمد كما سبق وبه قال ابن منذر وداود الظاهرى وعبيد الله بن الحسن العنبرى ، وهو محكى أيضا عن الحسن بن صالح ، واسحاق بن راهويه . انظر : المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٩ ، وفتح البارى ٤/ ٣٢٨ ، والبداية ٢/ ١٧٤ ، وشرح السنة ٨/ ٤٨ ، والمحلّى لابن حزم ٨/ ٣٧٣ .

وقال مالك [١] : يجوز من خيار الشرط في المبيعات على قدرها، وبحسب ما تدعو الحاجة اليه في [٢] تعرّف أحوالها، فما أمكن تعرّف حاله في يوم لم يجز أن يشترط فيه ثلاثا، وما لم يمكن تعرّف حاله إلّا في شهر جاز أن يشترط فيه شهرا.

واستدلّوا على جواز اشتراط الخيار فوق ثلاث بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المسلمون على شروطهم". [٣] ولأنه خيار معلوم فوجب أن يثبت في البيع أصله خيار الثلاث. ولأنه شرط ملحق [٤] بالبيع يجوز ثلاثا فوجب أن يجوز أكثر من الثلاث [٥]

---

(١) انظر: المدوّنة ٩/١٧٠، والكافي لابن عبد البرّ ٢/٧٠١، والمقدّمات لابن رشد ٢/٥٥٩، والقوانين ص٢٩٩، والبداية ٢/١٧٤، ومواهب الجليل ٤/٣١٠، والخرشي ٥/١٠٩.

(٢) أثبته من ب. أ ج د : "من" وهو لا يناسب السياق.

(٣) هذا الحديث روى بعدة طرق، وعن أكثر من صحابي، ولا يخلو طريق من مقال. ويوجد في بعض الطرق زيادة "والصلح جائز بين المسلمين" كما يوجد في بعضها زيادة "إلّا شرطا حرّم حلالا، أو أحلّ حراما". انظر : سنن الترمذى ٣/٦٣٥ وفيها "حديث حسن صحيح" وسنن أبي داود ٣/٤٠٣، و المستدرك ٢/٤٩، والدارقطني ٣/٢٧، والبيهقي ٦/٧٩. هذا، وقد ذكره الحافظ في التلخيص ٣/٢٣ وتكلم فيه كلاما وافيا. كما خرّجه الشيخ الألباني في الارواء ٥/١٤٢ تخريجا مفصّلا ثم قال : " وجملة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي الى درجة الصحيح لغيره، وهي وان كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به".

(٤) د : علق.

(٥) ب ج : من ثلاث.

كالأجل . ولأنّ الخيار ضربان : خيار مجلس وخيار شرط ،فلمّا جاز أن يمتدّ[(١)] خيار المجلس فوق ثلاث ،جاز أن يمتدّ[(٢)] خيار الشرط فوق ثلاث .

ودليلنا : رواية أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة :"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر"[(٣)] ،فأخرجت الدلالة خيار الثلاث وبقي ما سواه على حكم النهي .

وروى الشافعي عن سفيان عن ابن اسحق[(٤)] عن نافع عن ابن عمر أن حبّان بن منقذ كان سفع في رأسه / مأمومة[(٥)] فثقل ٢٨/أ لسانه وكان يخدع في البيع فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تبايع من شيء فهو بالخيار ثلاثا وقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : قل :

---

(١) أن يمتد : ساقط من د .

(٢) ب ج : أن يكون .

(٣) تقدّم تخريجه في ص : ١٢٢ هامش (٣) .

(٤) في النسخ "أبي اسحاق" والتصويب من مصادر التراجم والتخريج وهو امام المغازي أبو بكر محمد بن اسحاق بن يسار القرشي المطلبي ،- مولاهم - المدني نزيل العراق ،صدوق يدلّس ،ورمي بالتشيّع والقدر . روى عن أبيه وجعفر الصادق ،والزهري ،ومكحول ونافع وروى عنه شعبة والحمّادان ،والسفيانان ،وآخرون . قال الامام الشافعي : " من أراد أن يتبحّر في المغازي ،فهو عيال على محمد بن اسحاق " .توفى سنة ١٥٠ هـ ويقال بعدها . انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ٢١٤/١ ،والجرح ١٩١/٧ ،والتذكرة ١٧٢/١ ،والشذرات ٢٣٠/١ وتهذيب التهذيب ٣٨/٩ ،والميزان ٤٦٨/٣ ،وطبقات الحفّاظ ص ٨٢ .

(٥) قال في نيل الأوطار ٢٠٨/٥ :"سفع : أي ضرب . والمأمومة : هي الشجّة التي بلغت أم الرأس ،وهي الدماغ ،أو الجلدة الرقيقة التي عليه ".

لا خلابة " قال ابن عمر : فسمعته يقول : لا خلابة[١] ،لا خلابة.[٢]

قال الشافعي : فينبغي للمسلمين أن لا يخلبوا . والخلابة : الخديعة .[٣]

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم في المصرّاة الخيار ثلاثا ،فكانت الدلالة في ذلك من وجهين :

أحدهما : أن حبّان كان أحوج الناس الى الزيادة في الخيار لمكانه من ضعف النظر وحاجته الى استدراك الخديعة ، فلمّا لم يزده بالشرط على الثلاث دلّ على أنها غاية الحد في العقد .

والثاني : أنه حده بالثلاث ،والحد يفيد[٤] المنع[٥] إمّا من المجاوزة أو من النقصان ،

---

(١) هكذا في نسخ الحاوى ويوافقه بعض الروايات . ويوجد في بعضها الآخر " لا خذابة " أو " لا خيابة " وهو الأقيس ؛ لأنّ الرجل كان ألثغ فكان يقوله هكذا ،ولا يمكنه أن يقول : " لا خلابة ".

(٢) رواه الحميدى ٢/٢٩٢ ،والبيهقي ٥/٢٧٣ ،والحاكم ٢/٢٢ ، وسكت. وصحّحه الذهبي في التلخيص. ،وابن الجارود ص ١٩٧ ، والدارقطني ٣/٥٥ كلهم من طريق محمد بن اسحاق به. وأصله موجود في البخارى ٣/٨٥ ، ومسلم ٣/١١٦٥ ،وأبي داود ٣/٢٨٢ ،والترمذى ٣/٥٤٣ ،والنسائي ٧/٢٢٢ كلهم بدون ذكر اسم صاحب القصة . وقد اختلفت الروايات فيه ، فصرّح الشافعي ، وابن الجارود ،والحاكم ،والدارقطني وغيرهم أنه حبّان . وقيل إنه المنقذ والد حبّان ،وهو الصحيح عند النووى ،وبه جزم عبد الحق. راجع : التلخيص الحبير ٣/٢١.

(٣) راجع : الصحاح ١/١٢٢ ،والمصباح ص ١٧٦.

(٤) ب : يقبل ،وهو خطأ.

(٥) راجع : الصحاح ٢/١٦٢ ،والمصباح ص ١٢٤.

فلمّا جاز النقصان من الثلاث[1] علم[2] أنه حد للمنع من مجاوزة الثلاث[3].

ولأنّ الخيار يمنع من التصرف، وموجب العقد جواز التصرّف. والشرط اذا كان منافيا لموجب العقد أبطله، كما لو باعه بشرط أن لا يتصرّف فيه ببيع ولا غيره[4].

وتحرير ذلك قياسا: أنه معنى يمنع[5] مقصود العقد[6] فوجب أن يفسد به العقد مع استغنائه عنه. أصله اذا باعه بشرط أن لا يبيعه. ولا يدخل عليه خيار الثلاث؛ لأنه لا يستغنى عنه.

ولأنّ الخيار غرر، والعقد يمنع من كثير الغرر، ولا يمنع من قليله، كعقد الرؤية لمّا كان غررا جوّز في توابع المبيع[7]، ولم يجوّز في جميعه. والثلاث في حد القلة، وما زاد عليها في حد الكثرة بدليل قوله تعالى في قصة ثمود[8]:

---

(١) من الثلاث: ساقط من د.
(٢) ب: علمت.
(٣) انظر: الأم ٧/ ٩١ ويوجد فيها نصه ببعض الفرق.
(٤) أ، جـ، د: " أن يتصرف فيه ببيع وغيره " والتصويب من ب.
(٥) يمنع: ساقط من د.
(٦) العقد: ساقط من د.
(٧) ب: " موانع المبيع " وهو تصحيف.
(٨) ثمود: قبيلة من العرب العاربة البائدة، تنتسب الى ثمود ابن عابر بن إرم من بني سام ابن نوح. كانت إقامته في بابل، ورحل عنها بعشيرته الى الحجر بين المدينة والشام، ثم انتشروا بين الشام والحجاز، وبقيت آثارهم في الحجر المعروفة بمدائن صالح الى اليوم. راجع: نهاية الأرب للقلقشندى ص ٢٠٠، ومعجم قبائل العرب ١/ ١٥٢، والأعلام ٢/ ٨٦.

﴿ فيأخذكم عذاب قريب ﴾[1] ثم بيّن العذاب فقال تعالى[2] :

﴿ تمتّعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾[3] فثبت أنّ الثلاث في حد القلّة فجاز اشتراط الخيار بها في العقد لقلّة غررها ، ولم يجز فيما زاد عليها لكثرة غررها .

وأمّا الجواب عن قوله " المسلمون على شروطهم "[4] فقد استثنى منه إلاّ شرطا أحلّ حراما أو حرّم حلالا .[5]

وأمّا الجواب عن قياسهم على خيار الثلاث ،فالمعنى فيه قلة الغرر بها ،على أن الثلاث[6] رخصة مستثناة من جملة محظورة فلم يجز القياس عليها .[7]

وأمّا الجواب عن قياسهم على الأجل فالمعنى فيه أن تأجيل الثمن لا يمنع مقصود العقد ،لأنّ مقصوده طلب الفضل[8] فيه بتوفير الثمن . وهذا موجود في زيادة الأجل ،وليس كذلك الخيار،لأنه يمنع مقصود العقد من[9] جواز التصرّف في المثمّن والثمن .[10]

وأمّا الجواب عن استدلالهم بخيار المجلس فالمعنى فيه[11] أنه من / موجبات العقد فجازت فيه الجهالة وخيار الثلاث من موجبات الشرط ٢٨/ب

---

(١) سورة هود : ٦٤ . وهكذا في ب . وفي أ ،جـ ،د : وقع خطأ : " عذاب يوم قريب ".

(٢) تعالى : ليس في ب.

(٣) سورة هود : ٦٥.

(٤) د : عند شروطهم .

(٥) وقد ورد هذا الاستثناء في رواية الترمذي ،والدارقطني ،والبيهقي .

(٦) الثلاث : ساقط من ب.

(٧) أ : "عليهما " والتصويب من باقي النسخ .

(٨) ب : "طلب الفعل " تصحيف .

(٩) ب : "في " خطأ .

(١٠) ب ،جـ ،د : في الثمن والمثمن .

(١١) ب : فالمعنى في خيار المجلس .

فلم تجز فيه الجهالة كالقبض اذا كان مستحقا بالعقد جاز أن يكون مجهول الوقت وان[1] كان مستحقّا بالشرط لم يجز أن يكون مجهول الوقت.

- فصـــل -

فاذا تقرّر أن خيار ما زاد على الثلاث لا يصحّ في عقد البيــع فشرط خيارا[2] يزيد على الثلاث أوخيارا مجهولا[3] كان البيع فاسدا ، سواء أبطلا الزيادة على الثلاث في مدّة الثلاث أم لا.[4]

وقال أبوحنيفـة[5] : إن اتفقا على إبطال ما زاد على الثـلاث

---

(١) ب : واذا .

(٢) أثبته من د . أ ب ج : "خيار".

(٣) ب : خيار مجهول . ج : "خيار مجهولا" وهو خطأ .

(٤) أنظر : الحلية ٦٨/ألف ،والابانة ١٢٠/ب ،والشافي ٢/ب ، والفتح ٢١٤/٨ ،والروضة ٤١٠/٣ وفيها : " إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط ،لم ينقلب العقد صحيحا ، سواء كان الحذف في المجلس أو بعده . وفي وجه : ينقلب صحيحا إن حذف في المجلس ،وهو شاذّ ضعيف ." والمجموع ١٩٤/٩ ، ٣٧٥ .

(٥) انظر : الهداية والفتح ٣٠٢/٦ ،والكنز مع التبيين ١٥/٤ وفيه : " فاذا أجاز في الثلاث صحّ ،خلافا لزفر ." قـــال الزيلعي : " هو يقول أن العقد انعقد فاسدا ، فلا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود . وله : أن المفسد قد زال قبل تقرّره، فينقلب صحيحا ،كما في البيع بالرقم ،وأعلمه في المجلس . بخـلاف فساد النكاح لعدم الاشهاد ،لأنّ الفساد فيه لعدم شـــرط الجواز ، فلا يمكن إزالته " والمبسوط ٤٢/١٣ ،ومجمع الأنهـر ٢٥/٢ ،والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٦٩/٤ .

قبل تقضّي الثلاث صحّ البيع . وان لم يبطلاه حتى مضت الثلاث فسد حينئذ البيع استدلالا بأنّ الشرط في مدّة الخيار بعد العقد في حكم الشرط حال العقد . ألا ترى أنهما لو زادا في الثمن أو نقصا منه في مدّة الخيار أو زادا في الأجل أو نقصا منه لزم ما اشترطاه من الزيادة والنقصان بعد العقد كما يلزم لو شرطاه حال العقد ،فلمّا ثبت أنهما لو شرطا حال العقد إبطال ما زاد على الثلاث ،صحّ العقد ،وجب إذا شرطا[1] بعد العقد إبطال ما زاد على الثلاث أن يصحّ العقد .

ودليلنا: نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ،والنهي يقتضي فساد المنهي عنه . ولأنه عقد فاسد فوجب أن لا تلحقه[2] الصحة قياسا على بيع الدرهم بالدرهمين . ولأنه عقد شرط فيه خيار فاسد ، فوجب أن يفسده أصله إذا لم يبطلاه حتى مضت الثلاث . ولأنّ كل ما أبطل العقد إذا لم يتفقا على تصحيحه بعد العقد أبطله وإن[3] اتفقا على تصحيحه بعد العقد كالثمن المجهول . ولأنه شرط ينافي صحة العقد فوجب أن يبطل به العقد كالأجل المجهول . ولأنّ الخيار في مقابلة جزء من الثمن ألا ترى[4] أنّ الثمن في العرف يزيد بزيادته و ينقص بنقصانه فاذا بطل خيار ما زاد على الثلاث سقط من الثمن ما قابله فصار باقي الثمن مجهولا ،والبيع يبطل بالثمن المجهول فكذلك بما أوجبه من الخيار الفاسد .

فان قيل : هذا الاستدلال[5] يفسد بخيار الثلاث إذا شرطا

---

(١) ب : اشترطا .

(٢) أثبته من ج د . أ ،ب "يلحقه" وهو تصحيف.

(٣) ب : "فان" وهو خطأ .

(٤) ألا ترى أن الثمن : ساقط من د .

(٥) د : استدلال .

إسقاطه بعد العقد ؛لأنه قد أسقط من الثمن ما قابله فأفضى [١] الى جهالة في باقيه ولم يفسد البيع . قيل:هذا لا يلزم ؛لأنّ الجهالة صارت في الثمن لمعنى حادث بعد العقد فلم تقدح في صحة العقد . وهناك لمعنى قارن [٢] العقد فقدح في صحة العقد / . ألا ترى أنه ٢٩/أ إذا وجد بالمبيع عيبا فأخذ أرشه [٣] صار الثمن مجهولا ولم يفسد العقد ؛لأنه لمعنى حادث بعد العقد . ولو قال قد بعتكه بمائة درهم إلّا أرش عيبه فسد العقد ؛لأنها جهالة لمعنى قارن العقد .

فأمّا الجواب عن استدلاله بعد فساده بالأجل المجهول ، فهو أنّ العقد إذا زيد في [٤] ثمنه أو نقص منه فقد كان وقع صحيحا . وفي هذا الموضع وقع فاسدا فلم يصحّ بعد فساده.

- فصل -

فاذا ثبت أنّ اشتراط الثلاث [٥] جائز ،وأنّ الزيادة على الثلاث فاسدة [٦] ،والبيع معها فاسد فلا بأس باشتراط الثلاث [٧] للبائع والمشترى ،فلا يجوز للبائع التصرّف فيما قبضه من الثمن لثبوت الخيار للمشترى . ولا يجوز للمشترى التصرّف فيما قبضه من المبيع لثبوت الخيار للبائع . ويجوز أن يكون خيار الثلاث مشروطا للبائع دون المشترى فلا

---

(١) د : فاقتضى .

(٢) ب : " فارق " وهو تصحيف.

(٣) أي نقصانه . وأرش الجراحة : ديتها . والجمع : أروش . انظر : المختار ص ١٣ ،والمصباح ص ١٢.

(٤) في : ساقط من د .

(٥) ب : اشتراط خيار الثلاث .

(٦) أثبته من ب ،وفي باقي النسخ " فاسد " وهو خطأ .

(٧) ب : باشتراط خيار الثلاث .

يتصرّف المشترى في المبيع لثبوت الخيار. ويجوز للبائع أن يتصرّف في الثمن لأنه لا خيار عليه للمشترى، ويكون تصرّفه في الثمن اختيارا للامضاء.
ويجوز أن يكون خيار الثلاث مشروطا للمشترى دون البائع فلا يتصرّف البائع في الثمن لثبوت الخيار للمشترى، وللمشترى (١) أن يتصرّف في المبيع لأنه لا خيار عليه للبائع. وهل يكون تصرّفه في المبيع اختيارا للامضاء؟ على وجهين ذكرناهما (٢) في وطئه (٣)، من (٤) قياس تصرّف البائع وتصرّف المشترى بما مضى (٥).

- فصل -

وإذا جاز اشتراط خيار الثلاث، جاز اشتراط خيار ما دون الثلاث، فيجوز أن يشترطا (٦) خيار يوم، ويجوز أن يشترطا (٧) خيار يومين، ويجوز أن يشترط أحدهما خيار يوم والآخر خيار يومين، أو أحدهما خيار ثلاث والآخر خيار (٨) يوم. فلو تبايعا بغير خيار فقبل افتراقهما شرطا في العقد خيار يوم (٩) ثبت لهما خيار اليوم. ولو افترقا ثم اجتمعا قبل تقضّيه فزادا في الخيار يوما آخر ثبت الخيار في اليوم الثاني. فان اجتمعا

---

(١) ب ج : ويجوز للمشترى.
(٢) أثبته من ب. أ ج د : " ذكرهما " وهو خطأ.
(٣) في وطئه : ساقط من أ د. وأثبته من ب ج.
(٤) ب ج : وهو.
(٥) انظر، ص : ٢٣٤
(٦) أثبته من ب. أ د : فيجوز اشتراط. ج : أن يشترط.
(٧) أثبته من ب. أ ج د : أن يشترط.
(٨) خيار : أثبته من ب. وهو ساقط من أ ج د.
(٩) يوم : ساقط من د.

في اليوم الثاني فزادا فيه يوما ثالثا ثبت الخيار لهما فيه (١) . وإن اجتمعا قبل تقضّي الثالث (٢) فزادا فيه يوما رابعا بطل البيع لأنهما لو شرطا ذلك في العقد بطل ، فكذلك إذا ألحقاه بالعقد في مدّة الخيار يجب أن يبطل . فلو أنهما أسقطا اليوم الرابع لم يصح العقد لفساده باشتراطه (٣) / ٢٩/ب

- فصل -

وإذا تبايعا نهارا وشرطا الخيار الى الليل تقضّى الخيار بغروب الشمس . ولو تبايعا ليلا / بشرط الخيار الى طلوع الفجر تقضّى الخيار بطلوع الفجر ولا تكون الغاية داخلة في شرط الخيار (٤) .

وقال أبو حنيفة (٥) : تدخل الغاية في شرط الخيار ،

---

(١) قلت : الزيادات التي تلحق بالعقد في مجلس العقد أو في زمان خيار الشرط ، هل تلتحق بالعقد أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه . أصحها وهو ظاهر النص : أنها تلتحق في مدة الخيارين . والثاني : أنها لا تلتحق في مدة الخيارين . وهو الأقيس عند الغزالي ، وصححه المتولي . والثالث : أنها تلتحق في خيار المجلس ، دون خيار الشرط ، قاله الشيخ أبو زيد ، والقفّال ، انظر : الفتح ٨/ ٢١٤ ، والروضة ٣/ ٤١٠ ، والمجموع ٩/ ٣٧٤ .

(٢) أثبته من ب . أ ج د : الثلاث .

(٣) انظر : أسنى المطالب ٢/ ٣٧ ، وحاشية الجمل ٣/ ١١٦ .

(٤) انظر : الفتح ٨/ ٣١٢ ، والروضة ٣/ ٤٤٣ ، والمجموع ٩/ ١٩١ ، وقد حكى عدم خلاف الشافعية في ذلك . قلت : وبه قال مالك ، وأحمد ومحمد ، وأبو يوسف صاحبا أبي حنيفة ، أنظر : المغني لابن قدامة ٣/ ٥٠١ ، وكشّاف القناع ٣/ ١٩١ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠٣ ، ورحمة الأمة ص ١٢٩ ، والميزان ٢/ ٥١ .

(٥) انظر : المبسوط ١٣/ ٥٢ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٣٠٠ ، ===

فاذا شرطا [١] في بيع النهار الخيار الى الليل دخل الليل في الخيار .

واذا تبايعا ليلا بشرط الخيار الى النهار دخل النهار في الخيار.

ودليلنا:هو أنّ أهل اللغة مجمعون على أن من لابتداء الغاية [٢] والى لانتهاء الغاية [٣] . ألا ترى أنهم لو قالوا سافرنا من البصرة الى الكوفة دلّوا بذلك على أن البصرة ابتداء سفرهم. والكوفة غاية سفرهم فاقتضى أن تكون الغاية خارجة من الحكم ،لأن الغاية حد [٤] والحد لا يدخل في المحدود فعلى هذا لو قال : له عليّ من درهم الى عشرة كان مقرا بتسعة ،لأن العاشر غاية . ولو قال لزوجته أنت طالق من واحدة الى ثلاث طلّقت طلقتين ،لأنه جعل الثلاث [٥] غاية .

=== والبدائع ٣٣٠٣/٧ وفيها : "ولأبي حنيفة أن الغايات منقسمة : غاية إخراج وغاية إثبات . فغاية الاخراج تدخل تحت ماضربت له ،كما في قوله تعالى : ﴿ فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ﴾ والغايةههنا في معنى غاية الاخراج . ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلا لاقتضى ثبوت الخيار في الأوقات كلها حتى لم يصح ،لأنه يكون في معنى شرط خيار مؤبّد ."

(١) أثبته من ب . أ ج د "شرط" خطأ.

(٢) انظر: شرح ابن عقيل ١٥/٣ ، ١٧ ،وشرح الكافية الشافية ٧٩٦/٢ ، ٧٩٩ ، والمساعد ٢٤٦/٢ ، ٢٥٣ وفيه : "الى لانتهاء الغاية في الزمان والمكان. واذا وجدت قرينة تدلّ على دخول مابعدها في حكم ما قبلها أوخروجه عمل بمقتضاها . وعند عدم القرينة قيل : يدخل . وقيل : إن كان من جنس ما قبله احتمل الدخول ، والأظهر أن لا يدخل ،وقيل : لا تدخل مطلقا ،وعليه أكثر المحققين ." أ.هـ ملخصا .

(٣) د : "من الابتداء لغاية الى الانتهاء الغاية" وهو خطأ.

(٤) ب : لأنها حدّ .

(٥) ب ج : الثالثة.

- فصـــــل -

فاذا اجتمع في العقد خياران خيار شرع و خيار شرط فخيـار الشرع مقدّر (١) باجتماع الأبدان . وخيار الشرط مقدّر (١) بما شرطاه من الزمان ،فلو كان خيار الشرط ثلاثا فلأصحابنا في ابتدائها وجهان (٢) :

أحدهما- وهو قول جمهورأصحابنا-:أن ابتداءها (٣) (٤) من بعد انقطاع خيـــار المجلس إمّا بالتفرّق أوبالتخاير ولا يدخل أحد الخيارين في الآخر ،لأنّ خيار المجلس مستفاد بالشرع و خيار الثلاث مستفاد بالشرط واذا كان موجبهما مختلفا تميّـزا ولم يتداخلا .

والوجه الثاني -وهو محكى عن أبي اسحاق المروزى- (٥) :

أنّ ابتداء خيار الثلاث من وقت العقد ويكون خيار المجلس داخلا فيه ؛ لأنه لواعتبر ابتداؤه من بعد خيار المجلس لأفضى الى الجهالـــة في ابتدائه وانتهائه بجهالة خيار المجلس ، واذا كان خيار الشـــرط مجهولا لم يجز ،فاعتبر ابتداؤه من حين العقد ،ليكون معلوما فيجوز. (*)

فعلى هذا إن تفرّقا قبل مضّي الثلاث ثبت خيار الثلاث ولم يكـــن لخيار المجلس تأثير وإن لم يتفرّقا حتى مضت (٦) الثلاث ثبت خيـــار المجلس ولم يكن لخيار الثلاث تأثير .

(*) من ب . وفي أ ج د : فيكون .

(١) د : "يتقدّر" في الموضعين .

(٢) قلت : والوجه الثاني هو أصح الوجهين عند الشافعية . انظر : المهذّب ٢٦٥/١ ،والفتح ٣١٣/٨ والروضة ٤٤٤/٣ ،وشرح المحلى ١٩٣/٢ ،والمنهاج مع المغني ٤٨/٢،والنهاية ١٩/٤، والتحفة ٣٤٦/٤.

(٣) وحكى النووى عن الروياني بأنه اختيار ابن القطّـان وابن المرزبان. قال :وليس بشيء . انظر : المجموع ١٩٨/٩.

(٤) أن ابتداءها : أثبته من ب . وفي أ ج د بدونه .

(٥) وفي الفتح ٣١٣/٨ ،والمجموع ١٩٨/٩ نسبه الى ابن الحدّاد . قلت: وهو مذهب الحنابلة . انظر :المغني لابن قدامة ٥٠٠/٣ وقد ذكرفيه قولا ضعيفا للحنابلة كالوجه الاول . والمحرّر ٢٦٢/١ ،والكشّاف ١٩٢/٣.

(٦) د : "قبل مضى الثلاث" وهو خطأ .

- فصـــــــل -

فاذا كان زمان الخيار باقيا فلكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد من غير حضور صاحبه (١). وبه قال مالك (٢)، واليه رجع أبو يوسف (٣).

وقال أبو حنيفة ومحمد (٤): لا يجوز لواحد منهما فسخ البيع إلّا بحضور صاحبه استدلالا / بأنه فسخ عقد فلم يصحّ إلّا بحضور ٣٠/أ من يجب عليه الردّ كالاقالة، ولأنّ الفسخ يوجب انتقال الملك كما أن العقد يوجب انتقال الملك. فلما كان العقد لا يصحّ إلّا بهما وجب أن

---

(١) انظر: الابانة ١٢١/ألف، والشافي ٣/ألف، والمهذّب ٢٦٦/١ والفتح ٣١٤/٨، والمجموع ٢٠٠/٩، والروضة ٤٤٥/٣.

(٢) انظر: المنتقى ٢١٦/٥، والقوانين ص٢٩٩، والمدوّنة ١٧٩/٤، والخرشي ٢١٦/٥.

(٣) قلت: وبه قال زفر من الحنفية، وهو مذهب الحنابلة. انظر: المجموع ٢٠٠/٩، والمغني لابن قدامة ٥٠٣/٣، والمحرّر ٢٦٢/١ وفيه: " ويتخرّج أن لا ينفسخ اذا لم يبلغه في المدة ". والكشّاف ١٩٣/٣.

(٤) انظر: الهداية مع الفتح ٣١٤/٦ وفيها: " والشرط هو العلم، وإنما كنّى بالحضرة عنه. قال: ولهما: أنه تصرّف في حق الغير ولا يعرى عن المضرّة؛ لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرّف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع. أو لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشترى. وهذا نوع ضرر، فيتوقف على علمه، وصار كعزل الوكيل. بخلاف الاجازة؛ لأنه لا الزام فيه."

===

يكون الفسخ لا يصح الا بهما.(١)

ودليلنا: ما روى أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لحبّان الخيار ثلاثا وقال : "قل : لا خلابة في الاسلام" ولم يشترط في خياره حضور صاحبه فدلّ على استواء حكمه . ولأنه اختار فسخ البيع في مدّة خياره ، فوجب أن ينفسخ أصله اذا كان بحضور(٢) صاحبه . ولأنه معنى يقطع الخيار فوجب اذا لم يكن من شرطه رضا المتعاقدين أن لا يفتقر الى حضورهما أصله(٣) إجازة البيع . ولأنّ كل ما كان فسخا بحضور المتعاقدين كان فسخا بغيبة أحدهما كوطء البائع وقبلته(٤) للجارية المبيعة . ولأنّ كل من لم يفتقر رفع العقد الى رضاه ، لم يفتقر رفع العقد الى حضوره ، كالزوج في طلاق امرأته طردا ، والاقالة عكسا . وفيه انفصال عن الاستدلالين ، لأنه لمّا افتقر العقد والاقالة ، الى رضاهما افتقر الى حضورهما ، ولمّا لم يفتقر الفسخ الى رضاهما لم يفتقر الى حضورهما .

=== هذا ، وقد أيّد الكمال ابن الهمام مذهب الشافعي وأبي يوسف كما صرّح أنّ هذا الخلاف انما يقع فيما اذا كان الفسخ بالقول ، وأمّا الفسخ بالفعل فيجوز بغير علم الآخر اتفاقا . وانظر أيضا : تحفة الفقهاء ٢/ ١٥٠ ، والبدائع ٧/ ٣٣١٦ ، وقد نقل فيهما رواية ثالثة عن أبي يوسف وهي أنه فرّق بين خيار البائع وخيار المشترى فلم يشرط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشترى . والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٨٠ .

(١) ب : الا بحضورهما .

(٢) ب : لحضور .

(٣) ب : أصل ذلك .

(٤) أثبته من ب . أ ج د " وقبله " وهو تصحيف .

- فصـــــل -

اذا وكّل رجل رجلا في ابتياع شيء أو بيع شيء فهل يجوز للوكيل أن يشترط في عقد البيع خيار الثلاث من غير اذن الموكّل أم لا ؟ على وجهين [١] : أحدهما : لا يجوز أن يشترط خيار الثلاث إلّا باذن من الموكّل صريح ؛لأنّ الخيار لا يتناوله العقد إلّا بشرط فلم تتضمّنه الوكالة إلّا باذن كالأجل.

والوجه الثاني : يجوز له [٢] اشتراط خيار الثلاث من غير اذن الموكّل ؛ لأنّ الخيار زيادة نظر وطلب حظّ بخلاف الأجل. واذا كان كذلك وشرط الوكيل في عقد البيع خيار الثلاث فهو ثابت للوكيل والموكّل [٣].

أمّا الوكيل فلأجل عقده وأما الموكّل فلحق ملكه . واذا كان الخيار لهما فأيهما سبق صاحبه الى قطع الخيار بفسخ أو إجازة صحّ ؛ لأنّ كل واحد منهما قائم مقام صاحبه . فان سبق الوكيل الى ذلك ولم يرض به الموكّل لزمه . وكذا لو سبق الموكّل من غير علم الوكيل صحّ .

---

(١) انظر : المهذّب ١/٣٦١ ،والفتح ٨/٣١٦ ،والروضة ٣/٤٤٧ والمجموع ٩/١٩٤ ،وفيه عن الوجه الثاني بأنه الأصح ،وبه قطع جماعة ، منهم القاضي حسين، والفوراني ،والمتولي .

(٢) له : ساقط من د .

(٣) قلت : اذا اشترطه الوكيل لنفسه أو للموكّل ففيه وجهان : أصحهما عند جمهور الشافعية أنه يثبت لمن شرط له . والثاني : أنه يثبت لهما . وهو الصحيح عند الروياني .
وأما اذا أطلق فقد حكى فيه الجويني والغزالي ثلاثة أوجه .
أصحها : أنه يثبت للوكيل فقط ،والثاني : أنه يثبت لهما ، والثالث : أنه يثبت للموكّل. انظر : الفتح ٨/٣١٥ - ٣١٦ ، والروضة ٣/٤٤٧ ، والمجموع ٩/١٩٥ .

- فصـــل -

اذا باع سلعة على أن يكون خيار الثلاث فيها لزيد قـــال الشافعي في كتاب الصرف (١) جاز، وكان الخيار لزيد ، ولم يكن للبائـــع فيها خيار . ومنع منه في موضع آخر (٢) فاختلف أصحابنا في هذا / ٣٠/ب الشرط على ثلاثة مذاهب (٣) :

أحدها (٤) : حمل الجواب على ظاهر نصـــه الأول (٥)

---

(١) بل قاله في باب بيع الغائب الى أجل من الأم ٣/ ٣٥ ، ونصه : " ومن باع سلعة على رضا غيره ،كان للذى شرط له الرضا الرّد ، ولم يكن للبائع ".

(٢) فقد قال (في الأم ٣/ ٣٥) : وإن جعل الرّد الى غيره فليس ذلك له إلاّ أن يجعله وكيلا بردّ أو إجازة فتجوز الوكالة عـــن أمـره .

(٣) انظر : المهذّب ١/ ٢٦٥ ،والشافي ٢/ب ،والفتح ٨/ ٣١٥ ، والروضة ٣/ ٤٤٦ ،والمجموع ٩/ ١٩٦ ،قلت ولم يذكـــروا المذهب الثالث مع أنه منصوص في الأم كما تقدّم وقد ذكـــره ابن قدامة في المغني ٣/ ٥٠٠ .

(٤) وهو الأصح عند أصحاب الشافعي . والأشهر من نصوص الشافعي وبه قطع الغزالي وغيره . انظر المراجع السابقة .

(٥) قلت : وبه قال الحنفية ،والمالكية ، والحنابلة ،انظر : الهداية مع الفتح ٦/ ٣٢٠ والكنز مع التبيين ٤/ ١٩ وقد جاء فيـــه : " ولو شرط المشترى الخيار لغيره صحّ ،وأيهما أجاز أو نقض صحّ " والبداية ٢/ ١٧٧ والقوانين ص ٢٩٩ ،والمغني لابن قدامة ٣/ ٥٠٠ والمحرّر ١/ ٢٦٤ وفيه : " ومن شرط الخيار له ولزيد جاز ،وكان وكيلا له فيه . وان قال : لزيد دوني لم يصحّ . وان شرط لزيد وأطلق فعلى وجهين " والاقناع مع الكشّاف ٣/ ١٩٢ وفيه : " ويكون لكل واحد من المشترط ووكيله الذى شرط له الفسخ ".

فيصح الشرط ويكون الخيار لزيد المسمّى (١) دون البائع (٢)، لأن العقد يبيح اشتراط الخيار ومستحقه موقوف على قول من شرط [له] (*) الخيار.

والثاني : أن هذا الشرط فاسد ولا يجوز أن يستحق الخيار في البيع إلّا من عقده أو عقد له، وليس زيد المسمّى في استحقاق الخيار له عاقدا ولا معقودا له، فلم يجز أن يثبت له في العقد خيار. (٣)

والثالث : أنه إن جعل الخيار لزيد على طريق التوكيل له في النظر للبائع صحّ، وثبت الخيار لزيد المسمّى وللبائع معا، وكان زيد وكيلا للبائع فأيهما اختار الفسخ أو الامضاء لزم الوكيل والموكّل. وان جعل له الخيار ملكا له دون البائع، أو أطلق الشرط لم يجز وكان باطلا. وتعليل هذا المذهب مشترك من تعليل المذهبين الأولين (٤). وهو أظهر المذاهب الثلاثة.

فاذا قيل بصحة هذا الشرط على التفصيل المذكور صحّ البيع وثبت فيه الشرط. واذا قيل بفساد هذا الشرط فالصحيح أنّ البيع يفسد بفساده ويكون العقد بهذا الشرط باطلا لمنافاته.

وفيه وجه آخر محكى عن ابي العبّاس بن سريج أن الشرط فاسد والبيع صحيح. وفيما يتناوله الفساد من الشرط (٥) وجهان :

أحدهما : جملة الخيار. فيصير البيع (٦) لازما، ولا خيار فيه.

---

(١) ب ج : "ويصح". أ د : "وصح" ولا يتحملها السياق.

(٢) أى على الأظهر وقيل : يثبت الخيار لهما، انظر مراجع الشافعية السابقة.

(*) له : ليس في النسخ ولكن السياق يقتضي إثباتها.

(٣) وهو قول زفر، ووجه عند الحنابلة. انظر : الهداية مع الفتح ٣٢٠/٦ والمحرر ٢٦٤/١.

(٤) أ ج : "الأوليين" والتصويب من ب د.

(٥) د : فيما يتناوله الشرط من الفساد.

(٦) البيع : ساقط من د.

والثاني : أن الفساد إنما توجّه الى اشتراط الخيار لزيد المستّق ، ويكون الخيار ثابتا للبائع.[١]

- فصـــل -

إذا قال : بعتك هذه السلعة على استئمار زيد قال الشافعي في كتاب الصرف[٢] لم يكن له الردّ إلاّ أن يقول : قد استأمرت[٣] زيدا فأذن لي في الردّ . فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين[٤] :

أحدهما : أن هذا الشرط لازم والجواب فيه على ظاهره ليس له أن يردّ إلاّ بعد استئمار زيد وإذنه لأجل شرطه . والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق وكافة البصريين[٥] أن هذا الشرط ليس بلازم وله الردّ في مدّة الخيار سواء استأمر زيدا أولم يستأمره[*]؛ لأنّ استحقاق الخيار يمنع من أن يكون ممنوعا من الخيار . فمن قال بهذا لهم عن جواب الشافعي لم يكن له الردّ إلاّ بعد استئماره تأويلان : أحدهما : يريد به ليس له إذا ردّ[٦] أن يقول قد أذن لي في الردّ إلاّ بعد استئماره[٧] لأنّ لا يكون كذبا ، فكان هذا النهي منه عن الكذب لا عن الردّ .

(*) أ : "ولم" والتصويب من ب ج د .

(١) انظر : المجموع ٩/١٩٦ وقد ذكره نقلا عن الماوردى ، ثم قال : وكل هذا ضعيف ، والمذهب الأول .

(٢) أنظر الأم ٣/٣٥ باب بيع الغائب الى أجل .

(٣) د : بدون " قد ".

(٤) انظر : المهذّب ١/٢٦٥ ، والفتح ٨/٣١٦ ، والروضة ٣/٤٤٦ ، والمجموع ٩/١٩٧ وقد ذكر فيه أن الوجه الأول أصح .

(٥) قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٣/٥٠٠ ، والكشّاف ٣/١٩٢ .

(٦) اذا ردّ : ساقط من د .

(٧) ب : استمراره ، وهو تصحيف .

والتأويل الثاني : أنه عنى الاحتياط اذا كان زيد(*) أعرف / ٣١/أ

فيكون معنى قوله "لم يكن له(١) الرّدّ إلّا بعد استئماره"(٢) أى : (لم

يكن له(١) الحظّ في الرّدّ إلّا بعد استئماره)(٣) . وإن لم يكن

ذلك مانعا من استحقاق الرّدّ . والله أعلم بالصواب .

* * *

(*) أ : "زيدا" والتصويب من ب ج د .

(١) ما بين الرقمين ساقط من د .

(٢) ب : "استمراره" وهوتصحيف .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

باب الربا وما لا يجوز بيع (١) بعضه ببعض متفاضلا ولا مؤجّلا ، والصرف

(قال الشافعي (٢) رضي الله عنه (٣) : "أخبرنا (٤) عبد الوهاب ابن عبد المجيد الثقفي (٥) ، عن أيوب (٦) ، عن محمد بن سيرين ، عن مسلم بن يسار (٧) ، ورجل آخر ،

---

(١) في م : بدون "بيع" .

(٢) م : سمعت المزني يقول : قال الشافعي .

(٣) ب م : بدون الترضي . ج : رحمه الله .

(٤) م : أخبرني .

(٥) هو أبو محمد عبد الوهاب بن عبد المجيد بن الصلت الثقفي البصرى . ولد سنة ١٠٨ هـ ، وسمع عن أيوب السختياني وجعفر الصادق وغيرهما . وروى عنه الشافعي ، وابن المديني ، وخلق آخرون . وثّقه الأئمة . توفي سنة ١٩٤ ، عن ست وثمانين سنة ، وكان قد اختلط قبل وفاته بثلاث سنين أو أربع . انظر في ترجمته : التذكرة ١/ ٣٢١ ، وتهذيب الأسماء ١/ ٣١٠ ، والجرح ٦/ ٧١ ، وتهذيب التهذيب ٦/ ٤٤٩ ، وطبقات الحفّاظ ص ١٣٩ ، والتقريب ص ٢٢٢ .

(٦) هو التابعي الجليل أبو بكر أيوب بن أبي تميمة - كيسان - الجهني مولاهم ، البصرى رأى أنس بن مالك ، وروى عن كبار التابعين . وروى عنه مالك والثورى وخلائق . وهو ثقة ثبت حجة من كبار الفقهاء العبّاد . توفي سنة ١٣١ هـ له ٦٥ سنة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ٨٩ ، وتهذيب الأسماء ١/ ٣١ ، والجرح ٢/ ٢٥٥ ، والتذكرة ١/ ١٣٠ ، وتهذيب التهذيب ١/ ٣٩٧ ، وطبقات الحفّاظ ص ٥٩ .

(٧) وهو التابعي الجليل أبو عبد الله مسلم بن يسار البصرى ، الأموى

===

[1] (يعني : أبا الأشعث [2] الصنعاني) [1] عن عبادة بن الصامت [3] ، أن رسول الله [4] صلى الله عليه وسلم

=== مولاهم ، الفقيه العابد الشهير . روى عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما . وأرسل عن عبادة . وعنه قتادة ، وأبو قلابة وخلق آخرون . توفي سنة ١٠٠ هـ وقيل بعدها . أنظر في ترجمته : الجرح ١٩٨/٨ وتهذيب الأسماء ٩٣/٢ ، وتهذيب التهذيب ١٤٠/١٠ ، والكاشف ١٤٣/٢ ، والميزان ١٠٧/٤ .

(١) ما بين القوسين ساقط من م. وفي ب : "الصنائعي" وهو تصحيف .

(٢) في النسخ "الأشعت" والتصويب من مصادر الترجمة والتخريج وهو شراحيل بن آده ، ويقال : شراحيل بن شرحبيل بن كليب بن آده الصنعاني ، من صنعاء الشام ، وقيل : من صنعاء اليمن ، روى عن عبادة بن الصامت وأبي هريرة ، وعبد الله بن عمرو وغيرهم . وروى عنه مسلم بن يسار وخلائق . توفي في زمن معاوية . انظر : الجرح ٣٧٣/٢ ، وطبقات فقهاء اليمن ص ٦١ ، وتهذيب التهذيب ٣١٩/٤ ، والميزان ٤٩٢/٤ ، والكاشف ٧/٢ .

(٣) هو الصحابي الجليل أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي . شهد العقبة الأولى والثانية وكان أحد النقباء ، كما أنه شهد جميع الغزوات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم . وله قصص متعددة مع معاوية ، وانكاره عليه أشياء ما تدلّ على قوته في دين الله ، وقيامه بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر . توفي ببيت المقدس ، وقيل بالرملة سنة ٣٤ هـ وهو ابن ٧٢ سنة انظر تهذيب الأسماء ٢٥٦/١ والاستيعاب ٤٤٩/٢ ، وأسد الغابة ١٦٠/٣ والاصابة ٢٦٨/٢ ، وتهذيب التهذيب ١١١/٥ .

(٤) م : ان النبي .

قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ،ولا الورق بالورق ،ولا البرّ بالبرّ ، ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ،ولا الملح بالملح ، إلّا سواء بسواء ، عينا بعين ، يدا بيد . ولكن بيعوا الذهب بالورق ، والورق بالذهب ، والبرّ بالشعير والشعير بالبرّ ،والتمر بالملح ،والملح بالتمر ، يدا بيد ، كيف شئتم . قال (١) : ونقص (٢) أحدهما التمرأوالملح ،وزاد الآخر : " فمن (٣) زاد ،أوازداد (٤) ، فقد أربى) (٥) الفصل (٦)

الأصل في تحريم الربا الكتاب ،والسنة ،ثم الاجماع .

فأمّا الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة ﴾ (٧) . معنى قوله تعالى (٨) " أضعافا مضاعفة "

---

(١) أ د : " فان " في موضع " قال " وهوتصحيف .

(٢) أثبته من م ب . أ ج د : " زاد " وهو خطأ .

(٣) ب ج : " ومن " ويأباه السياق .

(٤) م : أواستزاد .

(٥) أخرجه الشافعي في مسنده ٥/١٥٥ ،وفي الأم ٣/١٢ والطحاوى في شرح معاني الاثار ٤/٤ ،والبيهقي ٥/٢٧٦ كلهم بهذا اللفظ والسند . كما رواه مسلم ٣/١٢١١ وأبوداود ٣/٢٤٨ ،والترمذى ٣/٥٤١ والنسائي ٧/٧٤٢ ،وابن ماجة ٢/٢٥٧ ،كلهم رووه ببعض الفرق .

(٦) انظر : المختصر ٢/١٣٥-١٣٦ وتتمته : " وهو موافق للأحاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصرف . وبه قلنا " .

(٧) سورة آل عمران : ١٣٠ . وانظر في تفسيره : تفسير الطبرى ٤/٥٩ ، والتفسير الكبير ٩/٣ ،وتفسير القرطبي ٣/٣٥٦ ، ٤/٢٠٢ وتفسير ابن كثير ٢/١١١ وفتح القدير للشوكاني ١/٢٩٤ ، ٣٨٠ .

(٨) تعالى : ساقط من ب .

أى : أضعاف الحق الذى دفعتم . لأنّ أهل الجاهلية كان الواحد منهم، اذا حلّ دينه ،قال لغريمه : إمّا أن تعطى ،أوتربى . فان أعطاه ،والاّ أضعف عليه الحق ،وأضعف له الأجل ،ثم يفعل (١) كذلك إذا حلّ حتى يصير الحق أضعافا مضاعفة . فحظر الله تعالى ذلك ، لما فيه من الفساد . ثم أكّد الزجر عليه بقوله تعالى (٢) : ﴿ واتّقوا النّار التي أعدّت للكافرين ﴾ (٣) . فأخبر أن نار آكل الربا كنار الكافر .

وقال سبحانه وتعالى : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلاّ كما يقوم الذى يتخبّطه الشيطان (٤) من المسّ ﴾ (٥) يعني : لا يقومون يوم القيامة من قبورهم إلاّ كما يقوم الذى يتخبّطه الشيطان في الدنيا من المسّ ،يعنى : الجنون .

ثم قال تعالى : ﴿ ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا ، وأحلّ الله البيع وحرّم الربا ﴾ وهذه الآية نزلت في ثقيف (٦).

---

(١) ج : فعل .

(٢) تعالى : ساقط من د .

(٣) انظر : سورة آل عمران : ١٣١.

(٤) تخبّطه الشيطان : أى أفسده . انظر : الصحاح ٣/١١٢٢ ، والمختار ص ١٦٨ .

(٥) سورة البقرة : ٢٧٥ . وانظر في تفسيره : تفسير الطبرى ٣/٦٧، والقرطبي ٣/٣٥٤ ،والخازن ١/٢٩٧ ،وابن كثير ١/٥٧٩، والشوكاني ١/١٩٥.

(٦) ثقيف : بطن متسع من هوازن ،ينتسب الى ثقيف بن منبّه بن بكر بن هوازن ،من الجاهليين وقيل : اسمه قسى ،وثقيف لقبه . كانت منازل بنيه في الطائف . راجع : معجم ما استعجم للبكرى ١/٦٤ ،ونهاية الأرب للقلقشندى ص ١٩٨ ،والأعلام ٢/٨٥.

وذلك أنهم كانوا أكثر العرب [١] ربا . فلمّا نزل تحريم الربا ، قالوا : كيف نحرم الربا ، وانما البيع مثل الربا . فردّ الله تعالى عليهم قولهم ، وأبطل حجتهم [٢] . ثم قال : * فمن جاءه موعظة من ربه * يعني : القرآن ، * فانتهى * يعني : عن أكل الربا . * فله ما سلف * يعني : ما أكل من الربا .

وقال / سبحانه وتعالى : * يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ، وذروا ما بقي من الربا ، إن كنتم مؤمنين * [٣] يعني : ما لم يقبض [٤] من الربا إذا أسلموا عليه تركوه ، وما قبضوه قبل الاسلام ، لم يلزمهم أن يردّوه . ٣١/ب

ثم توعّد على ذلك بتوكيد [٥] الزجر ، فقال : * فان لم تفعلوا ، فأذنوا بحرب من الله ورسوله ، وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم * [٦] يعني : ما دفعتموه . [٧] * لا تظلمون ولا تظلمون * بأن تمنعوا رءوس أموالكم . [٨]

ثم قال تعالى [٩] تيسيرا على خلقه * وإن [١٠] كان * من قد

---

(١) ج : أكثر الناس .

(٢) في النسخ " جمعهم " وهو تصحيف والصواب ما أثبته .

(٣) سورة البقرة : ٢٧٨ .

(٤) د : ما لم تقبض .

(٥) أثبته من ج . أ د : " لتوكيد " ب : " لتوكد " وكلاهما تصحيف .

(٦) سورة البقرة : ٢٧٩ .

(٧) يعنى ما دفعتموه : ساقط من ج .

(٨) رءوس أموالكم : ساقط من د .

(٩) تعالى : ليس في ب .

(١٠) أ ، ج ، د : " فان " والتصويب من ب والمصحف .

أدّيتموه ، ﴿ذو عسرة﴾[١] برأس المال ، ﴿فنظرة الى ميسرة﴾[٢]

يعني : الى وقت اليسار.

وهذه[٣] آخر آية نزلت في القرآن ،على ما روى سعيد بن المسيّب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : "آخر ما نزل[٤] من القرآن آية الربا ،وأنّ[٥] نبي الله صلى الله عليه وسلم قبض قبل أن يفسّرها[٦] ، فدعوا الربا والريبة"[٧]

---

(١) أ ، ب ، جـ : "ذا عسرة" والتصويب من د والمصحف .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٠.

(٣) ب : "هذا" خطأ . قلت : قد اختلفت الأقوال في آخر آية نزلت من القرآن فقيل : هي آية الربا . وقيل : آية الدين (٢ : ٢٨٢) وقيل:آية الكلالة (٤ : ١٧٦) وقيل : قوله تعالى ﴿ واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ﴾ - ٢ : ٢٨١ . وقيل غير ذلك . وكل هذه الأقوال ليست مرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم بل قاله قائله بضرب من الاجتهاد وتغليب الظنّ كما يحتمل أن كلا منهم أخبر عن آخر ما سمعه هو من رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل موته . انظر التفصيل في : البرهان للزركشي ٢٠٩/١ ،وفتح البارى ٣١٥/٤ ،والاتقان للسيوطي ٢٦/١.

(٤) ج : ما نزلت.

(٥) ب : "فان" د : "قال" وكلاهما تصحيف .

(٦) قلت : كيف قال ذلك ؟ وقد بيّنها النبي صلى الله عليه وسلم بيانا واضحا ، ولعل كان يختلج في صدره بعض الاستفسارات حول الربا . من بينها هل الربا مخصوص بالأشياء الستة ،أو هو متعد الى غيرها ؟ وما هي العلة ؟ وما الى ذلك من المسائل التي فيها شائبة الربا .

(٧) أخرجه ابن ماجة ٧٦٤/٢ ،وصحّحه البوصيرى في الزوائد . .

===

وأمّا السنة : فما روى عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود [(١)] ، عن أبيه ، قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ، وموكله وشاهده ، وكاتبه ". [(٢)]

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال [(٣)] في خطبة الوداع : " ألا وان كل ربًا من ربا الجاهلية موضوع [(٤)] ، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ، وأول ربًا أضعه ربا عمي العباس . ألا وان كل دم من دم [(٥)] الجاهلية موضوع ، وأول دم أضعه

=== وأخرجه ابن أبي شيبة ٥٦٣/٦ ، وأحمد ٣٦/١ ، ٥٠ ، وذكره علي المتقي في كنز العمّال ١٨٦/٤ ونسبه الى ابن راهويه وابن الضريس وابن المنذر ، وابن مردويه ، والبيهقي في الدلائل .

(١) هو عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود الهذلي الكوفي ، من كبار التابعين ، ثقة ، مقلّ تكلموا في روايته عن أبيه لصغره . وجزم ابن حجر على سماعه منه شيئا يسيرا . توفي سنة ٧٩ هـ . انظر : ميزان الاعتدال ٥٧٣/٢ ، والكاشف ١٧٢/٢ ، والتقريب ص ٢٠٥ .

(٢) أخرجه مسلم ١٢١٩/٣ من حديث جابر بمثله ، ومن حديث علقمة عن ابن مسعود ، وفيه " آكل الربا وموكله " فقط ورواه أبو داود ٢٤٤/٣ ، والترمذي ٥١٢/٣ وحسّنه ، وفيه : " وشاهديه " ، وابن ماجه ٧٦٤/٢ ، وأحمد ٣٩٣/١ ، والبيهقي ٢٧٥/٥ كلهم من حديث عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه بمثل الماوردى .

(٣) أنه قال : ساقط من أ ، د . وأثبته من ب . جـ .

(٤) ب : " ممنوع " تصحيف .

(٥) من دم : ساقط من أ ، جـ ، د ، وأثبته من ب .

دم الحارث (١) بن عبد المطلب ". (٢) (٣)

ثم قد أجمع المسلمون (٤) على تحريم الربا، وان اختلفوا في فروعه، وكيفية تحريمه، حتى قيل : إنّ الله تعالى ما أحلّ الربا، ولا الزنا في شريعة قط. وهو (٥) معنى قوله تعالى : ﴿ وأخذهم الربا، وقد نهوا عنه ﴾ (٦) يعني : في الكتب السالفة.

---

(١) هو الحارث بن عبد المطلب بن هاشم، القرشي، الهاشمي، عم النبي صلى الله عليه وسلم، كان أكبر أولاد أبيه، وبه كان يكنى والده. ورد ذكره في نسب قريش للزبيرى ص ١٨، ٨٧، وجمهرة أنساب العرب لابن حزم ص ١٥، ٧٠ وأنساب الأشراف للبلاذرى ص ٩٠.

(٢) قلت : المقتول هو ابن ربيعة بن الحارث، باتفاق المؤرخين وقد وقع التصريح به في رواية مسلم. وأما نسبة الدم الى " ربيعة " أو الى " الحارث " كما وقع ذلك في بعض الروايات، فباعتبار أنهما كانا ولي الدم. وهذا الابن المقتول كان طفلا مسترضعا في بني سعد، فاصابه حجر في حرب كانت بين بني سعد وبني ليث. فمات. وقد اختلف في اسمه فقال جمهور المحققين : انه أياس، وقيل : آدم، وقيل : حارثة وقيل غير ذلك. انظر : شرح مسلم للنووى ١٨٢/٨، والمراجع السابقة.

(٣) هذا الحديث ورد مختصرا ومطولا من حديث جابر وغيره. اخرجه مسلم ٨٨٩/٢، وأبو داود ١٨٥/٢، ٢٤٤/٣، والترمذى ٢٧٣/٥ وابن ماجه ١٠١٥/٢، وأحمد ٧٣/٥، والدارمي ٢٤٦/٢.

(٤) أنظر : المجموع ٣٩١/٩، والمغني لابن قدامة ٣/٤، ومراتب الاجماع لابن حزم ص ٨٩، وشرح مسلم للنووى ٩/١١.

(٥) ج " ومنه " خطأ.

(٦) سورة النساء : ١٦١.

- فصـــــــل -

فاذا ثبت تحريم الربا بما ذكرنا من الكتاب والسنة والاجماع ،فقد اختلف أصحابنا فيما جاء به الكتاب من تحريم الربا على وجهين[(١)]:

أحدهما : أنه مجمل فسّرته السنة ، وأنّ كل ما جاءت به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله[(٢)] ، فانه تفسير[(٣)] لما تضمّنه[(٤)] مجمل كتاب الله عزّ وجلّ من الربا ، نقدا ونسأ .

والوجه الثاني : أنّ تحريم الربا من كتاب الله تعالى ،انما يتناول معهود الجاهلية من الربا في النسأ ،وطلب الفضل بزيادة الأجل ، ثم وردت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بزيادة الربا في النقد ،فاقترنت[(*)] بما تضمّنه التنزيل . والى هذا كان يذهب أبوحامد المروّروذي[(٥)].

- فصـــــل -

فاذا تقرّر أنّ الربا حرام ، فلا فرق في تحريمه بين دارالاسلام ودار الحرب . فكل عقد كان ربًّا حراما بين المسلمين في دار الاسلام ، كان ربًّا حراما بين مسلم وحربي في دار الحرب . سواء دخل المسلم

---

(١) ذكرهما في المجموع ٩ / ٣٩١ نقلا عن الماوردي . قلت: وقد جزم بالوجه الأول الجصّاص في أحكام القرآن ١/ ٤٦٤ ،كما جزم بالوجه الثاني القرطبي في تفسيره ٣/ ٣٥٨ .

(٢) وآله : لا يوجد في : ب ج د .

(٣) ب : فانما هو تفسير.

(٤) د : "لما تضمنت" خطأ . (*) من ب ج ،وفي أ د : واقترنت.

(٥) ج : "المرووذي" د : "المروزي" وكلاهما خطأ .

اليهم بأمان ،أو بغير أمان .(١)

وقال أبو حنيفة(٢) : لا يحرم / الربا على المسلم مع ٣٢/أ
الحربي في دار الحرب ،سواء دخل بأمان أو بغير أمان ،احتجاجا بحديث
مكحول(٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا ربا بين مسلم وحربي
في دار الحرب "(٤) . ولأن أموال أهل الحرب

---

(١) وبه قال مالك ،وأحمد ،وأبو يوسف والأوزاعي واسحاق ،انظر : فتح العزيز ١٨٩/٨ ،والمجموع ٣٩١/٩ ،والروضة ٣٩٥/٣ ، والمغني لابن قدامة ٣٢/٤ ،والافصاح لابن هبيرة ٢١٤/١وقد ذكر اتفاق أهل العلم على ذلك ما عدا أبي حنيفة .

(٢) انظر : الهداية مع الفتح ٣٨/٧ وبه قال محمد ، خلافا لأبي يوسف،وبدائع الصنائع ٣١٢٧/٧ ،والبناية ٥٧١/٦ ،والكنز مع تبيين الحقائق ٩٧/٤ ،ودرر الحكام على غرر الأحكام١٨٩/٢ ، ومجمع الأنهر ٨٩/٢ وفيه أيضا : " ولا ربا عند الامام بين مسلم ومن آمن ثمّة ، لعدم العصمة في مال من أسلم ثمّة ، فصار كمال الحربي . ولهما أنه ربا جرى بين مسلمين فحرم ."

(٣) هو أبو عبدالله مكحول بن زيد بن شاذل الكابلي ،الدمشقي ، الهذلي مولاهم ،من فقهاء التابعين المشهورين ،سمع أنسا ، وواثلة بن الأسقع وخلقا آخرين. وروى عنه أبو حنيفة ،والزهري وخلق آخرون.
قال أبوحاتم :"ما أعلم بالشام أفقه منه". توفي بدمشق سنة ١١٢ هـ وقيل بعد ذلك انظر في ترجمته طبقات الشيرازي ص ٧٥ ،والجرح ٤٠٧/٨ وتهذيب الأسماء ١١٣/٢ ،وطبقات ابن سعد ١٦٠/٢/٧ ،والتذكرة ١٠٧/١ وتهذيب التهذيب ٢٨٩/١٠ ،والشذرات ١٤٦/١.

(٤) ذكره العيني في البناية ٥٧١/٦ ،وقال : هذا حديث غريب ليس له أصل مسند . كما ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤٤/٤ وقال : غريب ،ونسبه الى البيهقي في "المعرفة" قال الشافعي :

===

مباحة للمسلم بغير[(١)] عقد ،فكان أولى أن يستبيحها بعقد .

والدلالة على أن الربا في دارالحرب حرام كتحريمه في دار الاسلام عموم ما ذكرنا من الكتاب والسنة . ثم من طريق المعنى والعبـــرة أن كل ما كان حراما في دارالاسلام ،كان حراما في دار الشرك[(٢)] ، كسائر الفواحش والمعاصي . ولأنّ كل عقد حرم بين المسلم والذمي ،حرم بين المسلم والحربي كدارالاسلام . ولأنه عقد فاسد ،فوجب أن لا يستباح بـه المعقود عليه كالنكاح .

فأمّا احتجاجه بحديث مكحول فمرسل[(٣)] ،والمراسيل عندنا ليست حجة[(٤)] .

=== وهذا ليس بثابت ،ولا حجة فيه . والحافظ في الدراية ٢/٥٨ ،وقال : لم أجده ،لكن ذكره الشافعي ،ومن طريقه البيهقي ،قال : قال أبو يوسف : وانما قال أبوحنيفة هذا ،لأنّ بعض المشيخة حدثنا عن مكحول ،ثم ساق الحديث .

(١) د : من غير.

(٢) د : حراما في ذلك.

(٣) ب : فهو مرسل .

(٤) قلت : ليس هذا الكلام على إطلاقه ،بل فيه تفصيل فقد نقـل الآمدى مذهب الشافعي في ذلك ،فقال : " وأمّا الشافعـي ، فانه قال : إن كان المرسل من مراسيل الصحابة ،أو مرسلا قد أسنده غير مرسله ،أو أرسله راو آخر يروى عن غير شيوخ الأول ،أو عضده قول صحابي ،أو قول أكثر أهل العلم ،أو أن يكون المرسل قد عرف من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة أو غيرها ،كمراسيل ابن المسيّب ،فهو مقبول ،وإلاّ فلا . ووافقه على ذلك أكثر أصحابه والقاضي أبوبكر ،وجماعة من الفقهاء ."
انظر : الاحكام للآمدى ١/٢٩٩ وفيه أيضا : " وقبله أبوحنيفة ===

ولو[(١)] سلّم لهم ،لكان قوله عليه السلام[(٢)] " لا ربا " يحتمل أن يكون نفيا لتحريم الربا . ويحتمل أن يكون نفيا لجواز الربا . فلم يكن لهم حمله على نفي التحريم ،إلاّ ولنا حمله على نفي الجواز . ثم حملنا أولى لمعاضدة العموم له .

وأمّا احتجاجهم[(٣)] "بأن أموالهم يجوز استباحتها بغير عقد ، فكان أولى أن يستباح بعقد " فلا نسلّم إذا كانت المسألة مفروضة في دخوله اليهم بأمان ؛ لأنّ أموالهم لا تستباح بغير عقد ،فكذا لانستبيحها بعقد فاسد[(٤)] .

=== ومالك ،وأحمد بن حنبل في أشهر الروايتين عنه ،وجماهير المعتزلة كابي هاشم . وفصّل عيسى بن أبان فقبل مراسيل الصحابة والتابعين ،وتابعي التابعين ،ومن هو من أئمة النقل مطلقا ، دون من عدا هؤلاء .أهـ . وانظر في هذا الموضوع أيضا : (الرسالة للامام الشافعي ص ٤٦١ - ٤٧١ ،ومعرفة علوم الحديث للحاكم ص ٢٥ وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٩ ،والكفاية ص ٥٤٧ ،وتدريب الراوى للسيوطي ١٩٩/١ ،وروضة الناظر ص ٦٤ والمستصفى ١٦٩/١ ،وفواتح الرحموت ١٧٤/٢ ،وكشف الأسرار ٢/٣ ،وارشاد الفحول ص ٦٤).

(١) ب : " فلو " د : " فان ".

(٢) عليه السلام : ساقط من ب . وفي ج : " صلى الله عليه وسلم ".

(٣) ب ج : " احتجاجه " .

(٤) انظر التفصيل بمسألة أمان الحربي في كتاب آثار الحرب للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٤٥ ،ومابعدها .

ولو فرضت المسألة مع ارتفاع الأمان ،لما صحّ الاستدلال من وجه آخر ،وهوأن الحربي إذا دخل دار الاسلام ،جاز استباحة ماله بغير عقد [١] ،ولا يجوز استباحته بعقد فاسد .

ثم نقول:ليس كل ما استبيح منهم بغير عقد ،جاز أن يستباح منهم بالعقد الفاسد . ألا ترى أن الفروج يجوز استباحتها منهم بالسبي من غير عقد . ولا يجوز استباحتها بعقد فاسد . فكذا الأموال وان جاز أن تستباح منهم بغير عقد ،لم يجز أن تستباح بالعقد الفاسد . والله أعلم [٢] .

- مسألة -

قال الشافعي [٣] : (وبه [٤] تركنا قول من روى عن أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إنما الربا في النسيئة " لأنه مجمل ،وكل ذلك مفسّر). الفصل [٥] .

---

(١) أثبته من ب . أ ج د : "بعقد " وهو خطأ .

(٢) في د : لا يوجد " والله أعلم ".

(٣) ب ،د : الشافعي رضي الله عنه .

(٤) م : "وبها " وهو خطأ .

(٥) انظر : المختصر ١٣٧/٢ وتتمته : (فيحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الربا أفي صنفين مختلفين ذهب بورق ،أو تمر بحنطة ؟ فقال : " الربا في النسيئة " فحفظه ،فأدّى قول النبي صلى الله عليه وسلم ،ولم يؤدّ المسألة) وانظر في المسألة : الأم ١٢/٣ وتكملة المجموع ٢٦/١٠ ، والمغني لابن قدامة ٣/٤ ،وفتح الباري ٣٨١/٤ ،وعمدة القاري ٢٩٦/١١ ،ونيل الأوطار ٢١٦/٥ ،وأضواء البيان ٢٠١/١ ومابعدها .

وهذا صحيح . والربا ضربان : نقد ونسأ. فأمّا النسأ : فهو بيع الدرهم بالدرهمين الى أجل ،وهو المعهود من ربا الجاهلية ،والذى قد أجمع على تحريمه جميع الأمة.

وأمّا النقد : فهو بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد . فمذهب جمهور الصحابة ،وكافة الفقهاء تحريم ذلك كالنسأ.

وذهب خمسة (١) من الصحابة الى احلاله واباحته ، وهم : عبدالله بن عباس ،وعبدالله بن الزبير (٢) ، وأسامة بن زيد (٣) ،

---

(١) قلت : وقد حكى ذلك أيضا عن ابن مسعود ،وابن عمر مع رجوعهما عنه - وعن معاوية شيء محتمل ،كما حكى من التابعين عن عطاء بن أبي رباح ،وفقهاء المكيين ،وعن سعيد بن المسيّب وعروة بن الزبير . انظر : تكملة السبكي للمجموع ١٠/ ٢٦ ، ونيل الأوطار ٥/ ٢١٦.

(٢) هو الصحابي وابن الصحابي عبدالله بن الزبير بن المطلب ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم ،ولد بالمدينة عام الهجرة ،وحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير ،وهو أحد العبادلة وأحد الشجعان من الصحابة. ولي الخلافة بعد يزيد بن معاوية سنة ٦٤ هـ واستشهد سنة ٧٣هـ على الأشهر . انظر التفصيل في : تهذيب الأسماء ١/ ٢٦٦ والاصابة ٢/ ٣٠٨ ، وأسد الغابة ٣/ ٢٤١ ،وتهذيب التهذيب ٥/ ٢١٣ والبداية والنهاية ٨/ ٣٣٢ ،وتاريخ الخلفاء ص ٢١١.

(٣) هو أبو محمد - وقيل أبو زيد - أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، حِبّ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن حِبّه ،ولد في الاسلام ،ومات النبي صلى الله عليه وسلم وله عشرون سنة. وكان قد أمّره على جيش عظيم وفيهم كبار الصحابة . توفي بالمدينة أو بالجرف سنة ٥٤ هـ وهو ابن ٧٥ سنة. انظر : تهذيب الأسماء ١/ ١١٣ ،وطبقات ابن سعد ٤/ ١/ ٤٢ ،والاصابة ١/ ٣١ ،وأسد الغابة ١/ ٧٩ وتهذيب التهذيب ١/ ٢٠٨.

وزيد بن أرقم[١] ،والبراء بن عازب[٢] ، تعلقا بحديثين :

أحدهما : / ما استدلّ به ابن عباس أن أسامة بن زيد روى ٣٢/ب
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " انما الربا في النسيئة "[٣] .
فلمّا أثبت[٤] الربا في النسيئة ،دلّ على انتفاء الربا في النقد .

والثاني : ما رواه عمرو بن دينار[٥] ،عن

---

(١) هو الصحابي المشهور زيد بن أرقم بن زيد الانصارى الخزرجي ، المدني استصغر يوم أحد ،وأول مشاهده الخندق ،كما شهد صفين مع علي ،وكان قد سكن الكوفة ، وتوفي بها سنة ٦٦ هـ .
أنظر : تهذيب الأسماء ٥٦٠/١ ،وأسد الغابة ٢٧٦/٢ ، والاستيعاب ٥٥٧/١ والاصابة ٥٦٠/١.

(٢) هو الصحابي وابن الصحابي البراء بن عازب بن الحارث الأنصارى الأوسي ،استصغر يوم بدر ،وأول غزواته أحد ،وشهد معركة صفين والجمل والنهروان مع علي . كان قد نزل الكوفة ،ومات بها سنة ٧٢ هـ . انظر : طبقات ابن سعد ٨٠/٢/٤ ، وتهذيب الأسماء ٣٢/١ ،وأسد الغابة ٢٠٥/١ ،والاصابة ١٤٢/١ ،وتهذيب التهذيب ٢٢٥/١.

(٣) أخرجه البخارى ٩٨/٣ ،ولفظه : "لا ربا الا في النسيئة" ومسلم ١٢١٨/٣ ،والنسائي ٢٤٧/٧ ،وابن ماجة ٧٥٩/٢ ،والطحاوى في شرح معاني الاثار ٦٤/٤ ،والبيهقي ٢٨٠/٥ ،وأحمد ٢٠٤/٥ ، ٢٠٦ .

(٤) د : ثبت .

(٥) هو أبو محمد عمرو بن دينار المكي الجمحي مولاهم ، من التابعين وأحد الأئمة المجتهدين أصحاب المذاهب . سمع من ابن عمر ، وابن عباس ،وجابر وغيرهم من الصحابة وأئمة التابعين . وروى عنه جعفر الصادق وأيوب وقتادة ،وخلائق من الأئمة . وله مناقب

===

أبي المنهال [١] ، قال : " باع شريك لي دراهم بدراهم [٢] بالكوفة ، وبينهما فضل ،فقلت : ما أراه يصلح هذا ،فقال : لقد بعتها بالسوق ، فما عاب على ذلك أحد . فأتيت البراء بن عازب [٣] ،فسألته ،فقال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ،وتجّارنا [٤] كذا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " ماكان يدا بيد ، فلا بأس به ،وما كان نسيئة فلا خيـــر فيه " وائت زيد بن أرقم ، فانه كان أعظم تجارة منا . فأتيته ،فسألته ، فقال لي مثل ذلك " [٥] وهذا نصّ.

=== جمّة . توفى بمكة سنة ١٢٥ هـ أو بعدها ،وهو ابن ٨٠ سنة . انظر: طبقات الشيرازى ص ٧٠ ، وطبقات فقهاء اليمن ص ٥٩ ، وتهذيب الأسماء ٢٧/٢ ،والتذكرة ١١٣/١ ،والشذرات ١/ ١٧١ وتهذيب التهذيب ٢٨/٧ ،وطبقات الحفّاظ ص ٥٠ .

(١) هو عبد الرحمن بن مطعم البناني -بضم الباء- البصرى ،نزيـــل مكة ،ثقة روى عن ابن عباس ،والبراء ،وزيد بن أرقم ،وعنه عمرو بن دينار و حبيب بن أبي ثابت ،وخلق آخرون. توفـــى سنة ١٠٦ هـ . انظر : الجرح ٢٨٤/٥ ،وخلاصة تهذيب الكمال للخزرجي ص ٢٣٤ ،وتهذيب التهذيب ٢٧٠/٦ ، والكاشف ١٨٥/٢ ،والتقريب ص ٢٠٩.

(٢) بدراهم : لا يوجد في ج .

(٣) د : "البراء" فقط .

(٤) ب : وتجارتنا .

(٥) أخرجه الحميدى ٣١٧/٢ بلفظ الماوردى ،وقال : هذا منسوخ ،ولا يؤخذ به . وأخرجه البخارى ٨٩/٥ ،ومسلم ٣ / ١٢١٢ والنسائي ٢٤٦/٧ ،ولا يوجد في أحاديثهم ذكر التفاضل ،بل فيها التصريح أنه باع دراهم بنسيئة . ورواه البيهقي ٥/ ٢٨١ عن طريق الحميدى وبلفظه ثم قال : وهذا خطأ . والصحيح ما رواه علي بن المديني ،ومحمد بن حاتم ،وهو المراد بما أطلق في رواية ابن جريج ،فيكون الخبر واردا في بيع الجنسين أحدهما بالآخر ،فقال : ما كان منه يدا بيد ،فلا بأس ،وما كان نسيئة فلا .

والدلالة على تحريم ذلك أربعة أحاديث :

أحدها : حديث عبادة بن الصامت المقدّم ذكره في صدر الباب وقوله : " إلاّ سواء بسواء ، يدا بيد ".

والثاني : حديث أبي المتوكّل (١) عن أبي سعيد الخدرى (٢) ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الفضّة بالفضّة ، والذهب بالذهب ، سواء بسواء ، فمن زاد ، أو استزاد ، فقد أربى ، الآخذ والمعطى سواء ". (٣)

والثالث : حديث مالك بن أبي عامر (٤) ، عن عثمان ، أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الدينار بالدينارين ،

---

(١) هو علي بن داود أبو المتوكل الناجي البصرى ، من بني سامة ابن لؤى ، مشهور بكنيته . روى عن أبي سعيد الخدرى ، وجابر ابن عبدالله وغيرهما . وعنه قتادة ، وعلي بن زيد بن جدعان وخلائق . وثقه الأئمة توفي سنة ١٠٨ ، وقيل سنة ١٠٢ .
انظر : الجرح ١٨٤/٦ ، وتهذيب التهذيب ٣١٨/٧ ، والكاشف ٢٨٤/٢ ، والتقريب ص ٢٤٥ .

(٢) هو الصحابي الجليل أبو سعيد الخدرى ـ نسبة الى خدرة أحد أجداده ـ سعد بن مالك بن سنان الأنصارى الخزرجي . مشهور بكنيته ، استصغر يوم أحد ، وغزا بعد ذلك ١٢ غزوة . روى أحاديث كثيرة وأفتى مدّة . مات سنة ٧٤ هـ ودفن بالبقيع .
انظر : تهذيب الأسماء ٢٣٧/٢ ، والتذكرة ٤٤/١ ، والشذرات ٨١/١ والاصابة ٣٥/٢ ، وأسد الغابة ١٤٢/٦ .

(٣) أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص ٢١٨ ، واللفظ له ، ومسلم ١٢١١/٣ ، والنسائي ٢٤٣/٧ . وأحمد ٤٩/٣ ، ٥٠ ، والبيهقي ٢٧٨/٥ كلهم بزيادة " والبرّ بالبرّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل ، يدا بيد " فمن زاد الخ .

(٤) أ . ج . د : مالك بن عامر ، والتصويب من ب . وهو التابعي الجليل مالك بن أبي عامر بن عمرو ، الأصبحي المدني ، جد مالك بن أنس
===

ولا الدرهم بالدرهمين.".(١)

والرابع : حديث سعيد بن يسار (٢) ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الدينار بالدينار ، والدرهم بالدرهم ، لا فضل بينهما.".(٣)

=== الفقيه . روى عن عمر ، وعثمان وعائشة ، وغيرهم. وعنه ابنه نافع ، وسليمان بن يسار ، وخلق آخرون . توفي سنة ٦٤ هـ .
انظر : الجرح ٢١٤/٨ ، وتهذيب التهذيب ١٩/١٠ ، والكاشف ١١٤/٣ ، والتقريب ص ٣٢٧.

(١) أخرجه مسلم ١٢٠٩/٣ ، ومالك في الموطّأ ٦٣٣/٢ ، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٦/٤ ، والبيهقي في سننه ٢٧٨/٥ ،

(٢) أثبته من ب . أ ج د : "شعبة بن يسار " تصحيف . وهو التابعي الجليل أبو الحباب سعيد بن يسار المدني ، مولى ميمونة ، وقيل مولى شقران ، روى عن زيد بن خالد الجهني وأبي هريرة ، وابن عمر. مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ ، وهو ابن ٨٠ سنة . انظر : الجرح ٧٢/٤ ، وتهذيب التهذيب ١٠٢/٤ ، وتهذيب الكمال للمزّي ٥٠٩/١ ، والخلاصة ص ١٤٤ ، والكاشف ١٧٦/١.

(٣) روى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عمر ، وعلي ، وأبي سعيد الخدري . أخرجه مسلم ١٢١٢/٣ ، والنسائي ٢٤٤/٧ ، وابن ماجة ٧٦٠/٢ وفيه زيادة : " فمن كان له حاجة بورق فليصطرفها بذهب ، ومن كان له حاجة بذهب فليصطرفها بورق ، والصرف هاء وهاء ." والحاكم ٤٩/٢ بطريق ابن ماجة ولفظه ، وصحّحه هو والذهبي ، ورواه مالك في الموطّأ ٦٣٢/٢ ، والطحاوي في شرح المعاني ٦٤/٤ ، والبيهقي في سننه ٢٧٨/٥.

وأمّا حديث أسامة وقوله " إنما الربا في النسيئة " فمنه[(١)] جوابان[(٢)] :

أحدهما : وهو جواب الشافعي ،أنه جواب من النبي صلى الله عليه وسلم لسائل سأله عن التفاضل في جنسين مختلفين ،فقال : "إنما الربا في النسيئة " فنقل أسامة جواب النبي صلى الله عليه وسلم ،و أغفل سؤال السائل .

والثاني : أنه محمول على الجنس الواحد ،يجوز التماثل فيه نقدا ،ولا يجوز نسيئة . على أنّ ابن عباس المستدلّ بحديث أسامة

---

(١) ب : ففيه ،وهوتصحيف .

(٢) قلت : وأجيب عنه بأجوبة أخرى أيضا :
منها : أنه منسوخ .
ومنها : أنه مرجوح ،لأنّ الأحاديث التي وردت في تحريم ربا الفضل أكثر منه ،وأثبت.
ومنها : أنه دلّ على إباحة ربا الفضل ،وأحاديث الجماعة دلّت على منعه ،وقد تقرّر في الأصول أن النص الدالّ على المنع ، مقدّم على النصّ الدالّ على الاباحة ،لأنّ ترك مباح أهون من ارتكاب حرام.
و منها : أن نفي تحريم ربا الفضل من هذا الحديث ،انما هو بالمفهوم ،فيقدّم عليه أحاديث الجماعة ،لأنّ دلالتها بالمنطوق.
ومنها : أن هذا الحديث عام بظاهره في الجنس والجنسين وأحاديث الجماعة أخص منه ،لأنها مصرحة بالمنع مع اتحاد الجنس وبالجواز مع اختلاف الجنس ،والأخصّ مقدّم على الأعمّ ،لأنه بيان له ،ولا يتعارض عامّ وخاص .
وقيل أيضا : ان معنى قوله "لا ربا " أى : الربا الأغلظ الشديد كما تقول العرب : " لا عالم في البلد إلاّ زيد " مع أن فيها علماء غيره ، وانما القصد نفي الأكمل ،لانفي الأصل . انظر تفصيل ذلك في : تكملة السبكي ١٠/ ١٥ ،وفتح البارى ٤/ ٣٨٢ ،وأضواء البيان ١/ ٢٠٢ .

رجع عن مذهبه [١] حين لقيه [٢] أبوسعيد الخدري ، وقال له : يا ابن عباس الى متى تأكل الربا ، وتطعمه الناس ؟ وروى له حديثه عن النبي صلى الله عليه وسلم . فقال ابن عباس : يا أيها الناس ، إن هذا رأيا كان [٣] مني ، وإني أستغفر الله ، وأتوب اليه .

وأما حديث أبي المنهال [٤] ، عن البراء بن عازب ، وزيد بن أرقم ، فمنسوخ ، لأنه مروي عن أول الهجرة ، وتحريم الربا متأخر . [٥][٦]

- مسألة -

قال الشافعي : / رضي الله عنه [٧] : (ويحتمل قول عمر ٣٣/أ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ربا إلا [٨] هاء وهاء " يعطى بيد ، ويأخذ بأخرى ، فيكون الأخذ مع الاعطاء . ويحتمل أن لا يتفرق

---

(١) قد اختلفت الروايات في رجوعه ، ففي أغلبها تصريح بأنه رجع ، وفي بعضها أنه لم يرجع الى آخر حياته وفي بعضها أنه كان قد توقف في ذلك . انظر في ذلك صحيح مسلم ١٨/٣ ، وسنن ابن ماجة ٧٥٩/٢ ، وسنن البيهقي ٢٨٢/٥ ، وشرح معاني الآثار ٦٤/٤ ، وتكملة السبكي ١٣٣/١٠ ، وأضواء البيان ٢٠٩/١ وما بعدها .

(٢) ب : " لقنه " .

(٣) ب : " كان رأيا " د : " ربا كان " .

(٤) د : " حديث المنهال " بسقوط " أبي " .

(٥) فقد صرّح بتحريم ربا الفضل في يوم خيبر او بعد فتح خيبر . وأمّا إباحته فقد كانت مقارنة لقدومه صلى الله عليه وسلم الى المدينة مهاجرا . كما يدلّ على ذلك حديث أبي المنهال نفسه . انظر: أضواء البيان ٢٠٤/١ .

(٦) د : بزيادة : والله أعلم .

(٧) ب : " رحمه الله " ج : رحمه الله تعالى .

(٨) م : عن النبي .

المتبايعان عن[1] مكانهما حتى يتقابضا . فلما قال عمر[2] لمالك بن أوس : "لا تفارقه حتى تعطيه ورقه ،أو ترد عليه ذهبه" وهو روى[3] الحديث ،دلّ على أن مخرج "هاء وهاء" تقابضهما قبل أن يتفرّقا".[4]

وهذا كما قال . كل شيئين ثبت فيهما الربا بعلة[5] واحدة ، لم يصحّ دخول الأجل في العقد عليهما ،ولا الافتراق قبل تقابضهما ، سواء كانا من جنس واحد ، كالبرّ بالبرّ ،أو من جنسين ،كالشعير بالبرّ[6] حتى يتقابضا قبل الافتراق في الصرف وغيره.[7]

وقال أبو حنيفة[8] في الذهب والورق كقولنا لا يصحّ فيهما العقد إلّا بالقبض قبل الافتراق ،ولا يثبت فيهما الأجل ولا خيار الشرط . وأجاز فيما سوى الذهب والورق تأخير القبض ،وخيار الشرط ،وإن لم يدخل فيه الأجل . استدلالا بأنه عقد لم يتضمّن صرفا ،فلم يكن التقابض[9] فيه

---

(١) م : من .

(٢) م : قال ذلك عمر.

(٣) م : راوى .

(٤) انظر : مختصر المزني ، ١٣٧/٢ - ١٣٨.

(٥) ج : بعدة ،وهو تصحيف .

(٦) ج : كالبرّ بالشعير .

(٧) قلت : وهو مذهب المالكية والحنابلة أيضا . راجع المسألة في: المهذّب ٢٧٩/١ ،وفتح العزيز ١٦٠/٨ ،وتكملة السبكي ٦٩/١٠ ،والموطّأ مع المنتقى ٣/٥ ،والقوانين ص ٢٧٩ ،والمغني لابن قدامة ١٠/٤ وكشّاف القناع ٢٥١/٣، ورحمة الأمة ص ١٣٦ ، والافصاح لابن هبيرة ٢١٣/١.

(٨) انظر : المبسوط ١١١/١٢ ، ٣/١٤. وشرح فتح القدير ١٧/٧ ، وتبيين الحقائق ٨٧/٤ ،ودرر الحكّام ١٨٦/٢ ، ٢٠٢ ،والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٢/٥ ، ٢٥٧.

(٩) د : "القابض" خطأ.

قبل الافتراق شرطا كالثياب بالثياب . قال : ولأنّ القبض يراد لتعيين ما تضمّنه العقد . فلمّا كان الذهب والورق لا يتعيّن بالعقد ،لزم فيه تعجيل القبض ليصير المعقود عليه معيّنا . ولمّا كان ما سوى الذهب والورق من البرّ والشعير وغيرهما يتعيّن بالعقد ،لم يلزم فيه تعجيل القبض ؛ لأنّ المعقود عليه قد صار معيّنا .

والدلالة عليه : حديث عبادة بن الصامت أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ،ولا الورق بالورق ،ولا البرّ بالبرّ ،ولا الشعير بالشعير ،ولا التمر بالتمر ،ولا الملح بالملح ، إلّا سواء بسواء عينا بعين ،يدا بيد ،ولكن بيعوا الذهب بالورق ،والورق بالذهب والبرّ بالشعير ،والشعير بالبرّ ،والتمر بالملح ،والملح بالتمر ،يدا بيد كيف شئتم ."(١)

فشرط في بيع(٢) ذلك كله تعجيل القبض بقوله " إلّا يدا بيد ".
فان قيل : فقوله "يدا بيد " نفي(٣) لدخول الأجل فيه ،وأن يكون العقد عليه بالنقد ،وليس بشرط في تعجيل القبض . قيل : يبطل هذا التأويل بثلاثة أشياء :

أحدها : أنه جمع في الخبر بين الذهب والورق ،وبين(٤) البرّ والشعير . فلمّا كان قوله "إلّا يدا بيد " محمولا في الذهب والورق على تعجيل القبض ،وجب أن يكون في البرّ والشعير مثله ؛لأنها جملة

---

(١) تقدّم تخريجه في ص : ٢٨١ هامش (٥).
(٢) بيع : ساقط من د .
(٣) ب : "نفيا " خطأ.
(٤) بين : ساقط من د .

معطوف عليها بحكم.[١]

والثاني : أن نفي الأجل[٢] مستفاد من هذا الحديث / ٣٣/ب

بقوله : "إلّا عينا بعين " لأن المؤجّل لا يكون عينا بعين[٣] ، اذ العينان[٤] لا يدخل فيهما[٥] الأجل. وانما يكون عينا بدين ، فوجب أن يكون قوله " إلّا يدا بيد " محمولا على غير[٦] نفي الأجل ، وهو تعجيل القبض ليكون الخبر مفيدا لحكمين متغايرين ، واختلاف اللفظين محمولا على اختلاف معنيين .

والثالث : أن قوله " إلّا يدا بيد " مستعمل في اللغة على تعجيل القبض ، لأجل أن القبض يكون باليد ، وليس بمستعمل في نفي الأجل إلّا على وجه المجاز ، فكان حمل الكلمة على حقيقتها في اللغة أولى من حملها على المجاز.[٧]

ومما يدلّ على أصل هذه[٨] المسألة ، وينفي[٩] هذا التأويل أيضا ما استدلّ به الشافعي من حديث عمر رواه مالك ، عن ابن شهاب ،

---

(١) أثبته من ب ج . أ د "حكم" بسقوط الباء .

(٢) ب : رفع الأجل .

(٣) بعين : ساقط من د ، وممسوح في ب.

(٤) من د . وفي أ " اذ العينين " وهو خطأ وفي ب : "والعين " وفي جـ : "اذ العين " .

(٥) ب ، جـ "فيها " .

(٦) غير : ساقط من د .

(٧) تقدّم تعريف الحقيقة والمجاز في ص : ١٦٩ هامش (٥).

(٨) هذه : ساقطة من أ ب ج . وأثبتها من د .

(٩) ب ، د : ونفى .

عن مالك بن أوس [١] ،عن عمر رضي الله عنه [٢] قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ربًا الا هاء وهاء، (والورق بالورق ربًا إلّا هاء وهاء ،والبرّ بالبرّ ربا إلّا هاء وهاء ،) [٣] والشعير بالشعير ربًا إلّا هاء وهاء ،والتمر بالتمر ربًا إلّا هاء وهاء ". [٤]

قال الشافعي [٥] : فاحتمل قوله " إلّا هاء وهاء " معنيين [٦] :

أحدهما : أن يأخذ بيد ،ويعطي بأخرى [٧] ،فيكون الأخذ مع الاعطاء .

واحتمل أن لا يتفرّق المتبايعان عن مكانهما حتى يتقابضا . فلمّا روى أنّ مالك بن أوس بن الحدثان صارف طلحة بن عبيد الله [٨] بمائة دينار باعها

---

(١) هو التابعي الجليل مالك بن أوس بن الحدثان ـ بفتح الحاء والدال المهملتين ـ النصرى ، المدني ، مخضرم ،وقيل:له صحبة . روى عن عمر وعثمان وعلى وجماعة . وعنه ابن المنكدر ،والزهرى وجماعة . وهو من العلماء الأثبات ،ومن فصحاء العرب . شهد فتح بيت المقدس ، وتوفى بالمدينة سنة ٩١ هـ على الأصح .
انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ٥/ ٤٠ ،وتهذيب الأسماء ٢/ ٧٩ ، والجرح ٨/ ٢٠٣ ،والتذكرة ١/ ٦٧ ،والشذرات ١/ ٩٩ وتهذيب التهذيب ١٠/ ١٠ .

(٢) رضي الله عنه : أثبته من ج ،د . ولا يوجد في أ ،ب.

(٣) مابين القوسين ساقط من د .

(٤) أخرجه البخارى ٣/ ٩٦ ، ٩٧ ،ومسلم ٣/ ١٢١٠ ،ومالك في الموطأ ٢/ ٦٣٧ والنسائي ٧/ ٢٤٠ وابن ماجه ٢/ ٧٥٧ ،وابن الجارود ص ٢١٩ ، والدارمي ٢/ ٢٥٨ كلهم بنحوه مطوّلا مختصرا .

(٥) قلت : ذكر المؤلف كلام الشافعي ههنا بالمعنى . وقد تقدّم نصه في بداية المسألة .

(٦) في د : قوله "إلّا هاء وهاء " يحتمل معنيين .

(٧) ب : أن يعطى بيد ويأخذ بأخرى .

(٨) د : طلحة بن عبد الله ،وهو خطأ .

عليه بدراهم ، فقال طلحة لمالك : حتى يأتي خازني (١) من الغابة ، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع فقال عمر لمالك : " لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ورقك أو يردّ عليك ذهبك . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الذهب بالورق ربًا إلا هاء وهاء" (٢) . دلّ على أن المراد بهذا الحديث من المعنيين المحتملين التقابض قبل الافتراق لأمرين ، أحدهما : أنّ راوي الحديث إذا فسّره على أحد معنييه كان محمولا عليه . والثاني : أنّ في (٣) تكليف الناس الاعطاء بيد والأخذ بأخرى مشقّة غالبة ، والشريعة موضوعة على التوسعة والسماحة ، فامتنع هذا أن يكون (٤) مرادا .

ثم الدليل على ذلك من طريق المعنى أنه عقد معاوضة يمنع من ثبوت الأجل (٥) ، فوجب أن يمنع من التفرّق قبل القبض كالصرف . ولأنّ كل ما كان شرطا معتبرا في عقد الصرف ، كان شرطا معتبرا فيما دخله الربا من غير الصرف كالأجل .

وأمّا الجواب عن قياسهم على بيع الثياب فمنتقض بالسلم حيث لزم فيه القبض . ثم المعنى في بيع الثياب بالثياب عدم الربا فيها ، فجاز (٦)

---

(١) د : "يأتي جاري" وهو تصحيف.

(٢) أخرجه البخاري ٣ / ٩٧ ، ومسلم ٣ / ١٢١٠ ، والترمذي ٣ / ٥٤٥ ، والنسائي ٧ / ٢٤٠ ، ومالك في الموطأ ٢ / ٢٣٦ ، والشافعي في الأم ٣ / ١٢٠٦ ، وفي مسنده ٦ / ١٥١ ، ١٥٥ ، والبيهقي ٥ / ٢٨٣ وكلهم زادوا ما عدا الشافعي في بعض رواياته : " والبرّ بالبرّ ربا إلاّ هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربًا إلاّ هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربًا إلاّ هاء وهاء ".

(٣) في : ساقط من د .

(٤) ب : "أن يكون هذا ".

(٥) د : "الأصل" خطأ .

(٦) د : "جار" خطأ .

تأخير قبضها . وما ثبت الربا فيه ،لم يجز تأخير قبضه كالصرف .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن القبض انما يراد لتعيين ماتضمّنه العقد / والبرّ والشعير مما يتعيّن بالعقد ،فلم يفتقر الى القبض . ٣٤/أ

فهو أنّ هذا يفسد ببيع الحلى بالحلى ،يلزم فيه تعجيل القبض وان كان معيّنا [١] بالعقد . ثم لو سلم من هذا الكسر ،لكان عكس هذا الاعتبار أشبه بالأصول ،لأنّ السلم يتعيّن فيه الثمن ،ولا يتعيّن فيه المثمّن [٢] ، ثم يلزم فيه تعجيل قبض الثمن ،وإن كان معيّنا ،ولا يلزم فيه تعجيل قبض المثمّن ،وإن لم يكن معيّنا [٣] ،فكان اعتبار هذا [٤] يوجب تعجيل [٥] القبض فيما كان معيّنا ،ولا يوجبه فيما ليس بمعيّن . ولمّا انعكس هذا الاعتبار عليه ،بطل أن يكون له دليل فيه .

- فصـــل -

فاذا ثبت أنّ القبض قبل الافتراق شرط في صحة العقود التي لا تدخلها [٦] الآجال ، ويلحقها الربا من صرف وغيره ،وأنّ حكم مافيه الربا وإن لم يكن صرفا ،كحكم ما فيه الربا إذا كان صرفا ،فتصارف الرجلان مائة دينار بألف درهم ،وتقابضا الدراهم ،ولم يتقابضا الدنانير، أو تقابضا الدنانير ولم يتقابضا الدراهم حتى تفرّقا [٧] ، فلا صرف بينهما ،

---

(١) ب : متعينا .

(٢) ولا يتعين فيه المثمن : ساقط من د .

(٣) د : متعينا .

(٤) ب : اعتباره .

(٥) تعجيل : ساقط من د .

(٦) أ ب د : لا يدخلها . وأثبته من ج .

(٧) ب : حتى تفارقا .

ولزم ردّ المقبوض منهما ،وسواء علما فساد العقد بتأخير القبض أو جهلاه.

فلو لم يتفرّقا ولكن خيّر أحدهما صاحبه ،فاختار الامضاء القائم مقام الافتراق قبل أن يتقابضا ،كان هذا التخيير باطلا ، ولم يبطل العقد(١) ؛ لأنّ اختيار الامضاء انما يكون بعد تقضّي علق العقد ،وبقاء القبض(٢) يمنع من تقضّي علقه ، فمنع من اختيار إمضائه . فان تقابضا بعد ذلك وقبل الافتراق ،صحّ العقد واستقرّ ،وكانا بالخيار ما لم يتفرّقا أو يتخايرا.

فلو وكّل أحدهما في القبض له والاقباض عنه ،فان قبض الوكيل وأقبض(٣) (قبل افتراق موكّله والعاقد الآخر صحّ العقد ،وإن أقبض)(٣) بعد افتراقهما لم يجز ،وكان العقد باطلا لافتراق المتعاقدين قبل القبض.(٤)

فلو تقابض المتصارفان ما تصارفا عليه في مرار قبل الافتراق جاز ، ولم يلزم دفع جميعه مرّة واحدة . وانما يلزم قبض جميعه(٥) قبل الافتراق ، وسواء طالت مدّة اجتماعهما أو قصرت.(٦)

فلو اختلفا بعد الافتراق فقال أحدهما : تفارقنا عن قبض . وقال الآخر بخلافه ،فالقول(٧) قول من أنكر القبض ،ويكون الصرف

---

(١) هذا هو مذهب ابن سريج ،وقد خالفه في ذلك جميع أصحاب الشافعي فقالوا ببطلان البيع هنا قياسا على التفرّق .
انظر : المهذّب ٢٧٩/١ ،والفتح ١٦٦/٨ ،والروضة ٣٧٩/٣ : والصحيح مذهب الجمهور ، والمجموع ٤٠٤/٩.

(٢) أ ج د : " بقاء العقد " والتصويب من ب .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) انظر : المراجع السابقة .

(٥) وانما يلزم قبض جميعه : تكرر في د .

(٦) قد صرّح بذلك الشافعي في الأم ٢٦/٣.

(٧) ب ج : كان القول .

باطلا.[(١)]

فان قيل : أليس لو اختلفا بعد الافتراق في الامضاء والفسخ فقال أحدهما : افترقنا[(٢)] عن فسخ. وقال الآخر : عن إمضاء، كان القول في أحد الوجهين[(٣)] قول من يدّعي الامضاء، والبيع لازم، فهلّا كان اختلافهما في القبض مثله ؟

قيل : الفرق[(٤)] بينهما أن مدّعي الفسخ ينافي / بدعواه مقتضى العقد ؛ لأنّ مقتضاه اللزوم والصحة إلّا أن يتفقا على الفسخ، فكان الظاهر موافقا لقول من ادّعى الامضاء دون الفسخ، وليس كذلك من ادّعى القبض ؛ لأنّ الأصل عدم القبض. على أن أصح الوجهين[(٥)] هناك أن القول قول من يدّعي الفسخ.[(٦)] ٣٤/ب

- فصـــل -

إذا تصارفا مائة دينار بألف درهم، فتقابضا من المائة خمسين دينارا، ثم افترقا وقد بقي خمسون دينارا، كان الصرف في الخمسين الباقية باطلا.

---

(١) بل فيه وجهان. أحدهما : أن القول قول من يدّعي التفرّق قبل القبض ؛ لأنّ الأصل عدم القبض. والثاني - وهو الأصح - : أن القول قول من يدّعي التفرّق بعد القبض ؛ لأنّ الأصل صحة العقد. انظر : المهذّب ٣٠١/١، والفتح ١٦٣/٨، والمنهاج مع مغني المحتاج ٩٧/٢.

(٢) افترقنا : ساقط من د.

(٣) انظر : المهذّب ٣٠١/١، والمجموع ١٨٣/٩.

(٤) ب : المتفرق، وهو خطأ.

(٥) قاله صاحب التقريب مستدلّا بأنه أعلم بتصرفه، قال النووي : الصحيح أنّ القول قول منكر الفسخ عملا بالأصل وبه قطع القاضي حسين، وصحّحه الروياني والباقون. انظر : المجموع ١٨٣/٩.

(٦) ج : قول مدّعي الفسخ.

ومذهب الشافعي جوازه في الخمسين المقبوضة قولا واحدا ، لسلامة العقد وحدوث الفساد فيما بعد . وكان أبواسحاق المروزى يخرّج الصرف في الخمسين المقبوضة على قولين من تفريق الصفقة . وليس هذا التخريج صحيحا ،لأنّ القولين في العقد الواحد إذا جمع جائزا وغير جائز في حال العقد .

واذا صحّ العقد [١] في الخمسين المقبوضة ،فالمذهب أنها لازمة بنصف الثمن ،وهو خمسمائة درهم ،وليس للبائع ولا للمشترى خيار في الفسخ ،لأجل تفريق الصفقة ،لأنّ افتراقهما عن قبض البعض رضاً منهما بامضاء الصرف فيه ،وفسخه في باقيه.

وكان بعض أصحابنا يخرّج [٢] قولا ثانيا أنها مقبوضة بجميع الثمن . وكلا التخريجيـن فاسد . والتعليل في فسادهما واحد . [٣]

- مسـألـة -

قال الشافعي [٤] : (والربا من وجهين : أحدهما في النقد بالزيادة في الوزن [٥] والكيل . والآخر يكون [٦] في الدين بزيـادة الأجل . [٧]

---

(١) ب ،ج : الصرف .

(٢) وهو محكي عن ابي اسحاق المروزى . انظر : المجموع ٣٨٧/٩ .

(٣) انظر: المهذّب ٢٧٦/١ ،والفتح ١٦٦/٨ ، ٢٣٨ ،والروضـة ٣٧٩/٣ ،والمجموع ٣٨٧/٩ ، ٤٠٤ .

(٤) د : الشافعي رضي الله عنه .

(٥) أ . ج : "في القدر " والتصويب من ب ،د ،م.

(٦) يكون : لا يوجد في د .

(٧) أنظر : مختصر المزني ١٣٨/٢ ،والأم ١٢/٣-١٣ .

لأصحابنا في هذا الكلام تأويلان :

أحدهما : أنه أراد الردّ على من أثبت الربا في النسأ ، وأباه في النقد ،فقال [١] : والربا من وجهين : أحدهما : النسأ المتفق عليه ،وهو بيع الدرهم بالدرهمين الى أجل . والثاني : ما كان مختلفا فيه [٢] ، وهو بيع الدرهم بالدرهمين نقدا ،فجعل كلا [٣] الوجهين ربا . وقد مضى الكلام فيه مع من استدلّ بحديث أسامة . فهذا أحد التأويلين .

والتأويل الثاني : أنه أراد أن الجنس الواحد قد يدخله الربا من وجهين ،أحدهما : التفاضل سواء كان نقدا أو نسأ ، فلا يجوز بيع درهم بدرهمين ،لا عاجلا [٤] ولا آجلا . والثاني : الأجل سواء كان متفاضلا أو متماثلا ، فلا يجوز بيع الفضّة بالفضّة نسأ متفاضلا ولا متماثلا .

فأمّا الجنسان المختلفان فلا يدخلهما الربا إلّا من وجه واحد ، وهو الأجل . فأمّا التفاضل [٥] فمجوّز [٦] فيهما . فاذا باع الفضّة بالذهب ،أوالبرّ بالشعير نقدا [٧] ،جاز سواء كان متفاضلا أو متماثلا . وان باعه الى أجل لم يجز ،سواء كان متفاضلا أو متماثلا / [٨] ٣٥/أ

---

(١) ب : " وقال " وهوخطأ .
(٢) أ : " مختلف فيه " والتصويب من ب ج د .
(٣) ج : " كلى " .
(٤) ج : " عاجلا " بدون أداة النفى .
(٥) ب ،ج : فـأما التفاضل أو التماثل .
(٦) ب ، د : فيجـوز .
(٧) أ ،د : " نقد " والتصويب من ب ،ج .
(٨) يرجع في المسألة الى : المهذّب ٢٧٧/١ ،والشا في ١٦/ب ، والإبانة ١١١/ب ،والفتح ١٦٢/٨ ،والمنهاج مع المغني ٢٢/٢ وشرح المحلى ١٦٦/٢ .

- مسألـــــة -

قال الشافعي (١) : (وانما حرّمنا غير ما سمّى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل أو الموزون (٢) ،لأنه في معنى ما سمّى .) (٣)

أمّا المنصوص عليه في الربا فستة (٤) أشياء وردت السنّة بها ، وأجمع (٥) المسلمون (٦) عليها ،وهي الذهب والفضّة ، والبرّ والشعير ،والتمر والملح .

واختلف الناس في ثبوت الربا فيما عداها ،فحكي عن طاووس وقتادة ،ومسروق (٧) ،والشعبي ،وعثمان البتّي (٨) ، وداود بن علي

---

(١) ب ،د : " الشافعي رضي الله عنه " ج : " الشافعي رحمه الله"

(٢) م : والموزون .

(٣) انظر : مختصر المزني ، ٢/١٣٨ - ١٣٩ ،والأم ٣/ ٢٥ .

(٤) أ ،ج : " خمسة " والتصويب من ب ،د .

(٥) انظر : الاجماع لابن المنذر ص ١١٧ ،والمجموع ٩/ ٣٩٢ ، والمغني لابن قدامة ٤/ ٤ .

(٦) د : " المسلمين " وهو خطأ وكذا " عليها " ساقط منها .

(٧) هو التابعي المخضرم أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الكوفي ،روى عن أبي بكر الصديق ،وعثمان ،وعلي ، وغيرهم من الصحابة . وعنه الشعبي والنخعي وآخرون . وسمّي مسروقا لأنه كان سُرق في صغره . توفي سنة ٦٢ هـ ،وله ٦٣ سنة . انظر طبقات الشيرازي ص ٧٩ ،و طبقات ابن سعد ٦/ ٥٠ ،وتهذيب الأسماء ٢/ ٨٨ والتذكرة ١/ ٤٩ ،والشذرات ١/ ٧١ ،وتهذيب التهذيب ١٠/ ١٠٩ .

(٨) هو أبو عمرو عثمان بن سليمان البتّي ،كان من أهل الكوفة ،===

الظاهري [١] ، ونفاة القياس [٢] بأسرهم أنه لا ربا فيما عدا الستة المنصوص عليها . ولا يجوز التخطّي عنها الى ما سواها ، تمسكا بالنص ونفيا للقياس ، واطّراحا للمعاني .

وذهب جمهور الفقهاء ، ومثبتو القياس [٣] الى أن الربا [٤] يتجاوز المنصوص عليه الى ما كان في معناه . [٥]

=== ثم انتقل الى البصرة وأخذ عن الحسن البصري ، واشتهر بالبتّي لأنه كان يبيع البتوت ، وهو كساء غليظ من وبر أو صوف .
انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢١/٢/٧ وطبقات الشيرازي ص ٩١ ، والمعارف لابن قتيبة ص ٥٩٦ .

(١) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني البغدادي ، فقيه أهل الظاهر . أخذ العلم عن اسحاق بن راهويه ، وأبي ثور ، وكان صاحب مذهب مستقلّ ، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية ، وهو أول من استعمل قول الظاهر ، وأخذ بظاهر الكتاب والسنة ، وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس . صنّف كتبا كثيرة ، توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ وله سبعون سنة . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازي ص ٩٢ ، والفهرست ص ٣٠٣ ، وتهذيب الأسماء ١٨٢/١ ، وتاريخ ٣٦٩/٨ ، والشذرات ١٥٨/٢ .

(٢) هم : الشيعة والنظّام ، وداود والقاشاني ، والحسين بن علي المغربي ، والمعافى بن زكريا النهرواني ، انظر : أدب القاضي للماوردي ٥٥٩/١ والاحكام للآمدي ٩٧/٣ ، وارشاد الفحول ص ١٩٩ .

(٣) ومثبتو القياس : أثبته من ب ، وليس في : أ ج د .

(٤) وقد قال بحجيته السلف من الصحابة والتابعين ، والأئمة الأربعة وأكثر الفقهاء والمتكلمين . انظر المراجع السابقة .

(٥) انظر : المجموع ٣٩٢/٩ ، والمغني لابن قدامة ٤/٤ ، والبداية ١٠٧/٢ والمحلّى لابن حزم ٤٦٨/٨ ، والافصاح لابن هبيرة ٢١٦/١ ، ورحمة الأمة ص ١٣٥ .

وهذه المسألة فرع على إثبات القياس . والكلام فيها [(١)] يلزم من وجهين :

أحدهما : من جهة إثبات القياس . فاذا ثبت كونه حجة ثبت أن الربا يتجاوز ما ورد عليه النص من الأشياء الستة . وهذا يأتي [(٢)] في موضعه من كتاب أدب القاضي [(٣)] ان شاء الله تعالى .

والثاني [(٤)] : من طريق الاستدلال بالظاهر . والدليل عليه من هذا الطريق ثلاثة أشياء :

أحدها : قوله تعالى : * وأحلّ الله البيع وحرّم الربا * [(٥)].

والربا اسم للزيادة والفضل من طريق اللغة والشرع . أمّا اللغة فلقولهم : " قد ربا السويق " اذا زاد . وقد أربى عليّ في الكلام [(٦)] : اذا زاد في السبّ . وهذه ربوة من الأرض : اذا زادت على ما جاورها [(٧)].

وأمّا الشرع : فلقوله تعالى : * يمحق الله الربا ويُربي الصدقات * [(٨)] أي : يضاعفها ويزيد فيها [(٩)] . وقوله تعالى [(١٠)] :

---

(١) أثبته من ب ، ج . أ ، د : " فيما " خطأ .
(٢) أ ، ج ، د : يقال . والمثبت من ب .
(٣) انظر : ١/٥٥٧ وما بعدها .
(٤) ب : هذه .
(٥) سورة البقرة : ٢٧٥ .
(٦) أثبته من ب ، ج . أ د : في هذا الكلام .
(٧) د : " جاوزها " وهو خطأ . انظر : القاموس المحيط ٤/٣٣٤ وتاج العروس ١٠/١٤٢ ، ومختار الصحاح ص ٢٣١ .
(٨) سورة البقرة : ٢٧٦ .
(٩) أثبته من ب . أ ، د : " يضاعف ما يزيد فيها " ج : " يضاعف ما يريد فيها " .
(١٠) تعالى : لا يوجد في ب .

﴿ فاذا أنزلنا عليها الماء اهتزّت وربت ﴾[(١)] أى : زادت ونمت.

واذا كان[(٢)] الربا بما ذكرناه اسما للزيادة لغة وشرعا ،دلّ عموم[(٣)] الآية على تحريم الفضل والزيادة، إلاّ ما خصّ بدليل .

والدلالة الثانية : " ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام بالطعام إلاّ مثلا بمثل "[(٤)] . والطعام : اسم لكل مطعوم من برّ وغيره في اللغة والشرع . أمّا اللغة : فلقولهم : " طعمت الشيء ،أطعمه ،وأطعمت فلانا كذا " إذا كان الشيء مطعوما ،وإن لم يكن برّاً[(٥)] .

وأما الشرع : فلقوله تعالى : ﴿ كلّ الطعام كان حلاًّ لبني اسرائيل ﴾[(٦)] يعني : كل مطعوم . فأطلق عليه اسم الطعام . وقوله تعالى : ﴿ فمن شرب منه فليس منّي ،ومن لم يطعمه فانه منّي ﴾[(٧)] فسمّى الماء مطعوما ؛ لأنه مما يطعم . وقالت عائشة[(٨)] : " عشنا دهرا ، وما لنا طعام إلاّ الأسودان : التمر / والماء . "[(٩)] ٣٥/ب

---

(١) سورة الحج : ٥.

(٢) د : وان كان.

(٣) ب : " دلّ على عموم " وهو خطأ.

(٤) رواه مسلم ٣/ ١٢١٤ بلفظ : " الطعام بالطعام مثلا بمثل " وفيه قصة . وسيأتي الحديث بكامله في ص : ٤١٦.

(٥) أنظر : القاموس المحيط ٤/ ١٤٥ ،و تاج العروس ٨/ ٣٧٨ ، والنهاية لابن الأثير ٣/ ١٢٦.

(٦) سورة آل عمران : ٩٣.

(٧) سورة البقرة : ٢٤٩.

(٨) ج ،د : " عائشة رضي الله عنها ".

(٩) لم يرد بهذا اللفظ ،بل ورد بمعناه أحاديث بألفاظ مختلفة رواها البخارى ٣/ ٢٠١ ، ٧/ ٩٠ ، ١٠٣ ، ٨/ ١٢١ ومسلم ٤/ ٢٢٨٢ ، وابن ماجة ٢/ ١٣٨٨ ،وأحمد ٦/ ٧١ .

وإذا كان اسم الطعام بما وصفنا من شواهد اللغة والشرع ، يتناول كل مطعوم من برّ وغيره ،كان نهيه عن بيع الطعام بالطعام محمولا على عمومه في كل مطعوم ،إلاّ ما خُصّ بدليل .

فان قيل : فهذا وإن كان عامّا ،فمخصوص ببيان النبي صلى الله عليه وسلم الربا في الأجناس الستة.

قيل : بيان بعض(١) ما تناوله العموم لا يكون تخصيصا ؛ لأنه لا ينافيه ،وإن شذّ بعض أصحابنا فجعله تخصيصا.(٢)

والدلالة الثالثة(٣) : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نصّ على البرّ وهو أعلى المطعومات ،وعلى الملح وهو أدنى المطعومات ، فكان(٤) ذلك منه تنبيها على أن ما بينهما لاحق بأحدهما ؛ لأنه ينصّ(٥) تارة على الأعلى لينبّه به على الأدنى ، كما قال تعالى(٦) :

---

(١) بعض : ساقط من أ ج د ، وأثبته من ب.

(٢) وهو قول أبي ثور من أصحاب الشافعي . واحتجّ بأن تخصيصه بالذكر يدلّ بمفهومه على نفي الحكم عما عداه ،وأنه يجوز تخصيص المنطوق بالمفهوم . وردّ الجمهور عليه بأن هذا مفهوم لقب ،وليس بحجة.
انظر : جمع الجوامع مع المحلى ٢/ ٣٣ ،والاحكام للآمدى ٢/ ١٥٨ ،والمحصول ١/ ٣/ ١٩٥ ،ومختصر ابن الحاجب ٢/ ١٥٢ ،وفواتح الرحموت ١/ ٣٥٥ وشرح الكوكب المنير ٣/ ٣٨٦ .

(٣) أثبته من ب . أ ،ج ،د : "الثانية" وهو خطأ.

(٤) د : "وكان" ولا يسوّغه السياق .

(٥) أ ،ج ، د "نصّ" والتصويب من ب .

(٦) تعالى : ساقط من ب.

﴿ ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤدّه اليك ﴾[(*)][(١)] فنبّه به على الأدنى ، وينصّ تارة على الأدنى لينبّه به على الأعلى[(٢)] (كما قال : ﴿ ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤدّه اليك ﴾[(٣)] فنبّه به على الأعلى).[(٢)]

فاذا ورد النص على الأعلى والأدنى ،كان أوكد تنبيها على ما بينهما ،وأقوى شاهدا في لحوقه بأحدهما ،والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي[(٤)] : (ولم يجز أن نقيس[(٥)] الوزن على الوزن[(٦)] من الذهب والورق ،لأنهما غير مأكولين ،ومباينان[(٧)] لما سواهما) الفصل.[(٨)]

إذا ثبت أنّ الربا يتجاوز المنصوص عليه لمعنى فيه ،وعلة مستنبطة منه ،فالعلة في الذهب والفضّة غير العلة في البرّ والشعير (والتمر والملح . فأما العلة في البرّ والشعير)[(٩)] فقد اختلف أصحاب المعاني فيها على[(١٠)] مذاهب شتّى :

(*) في أ ج د : ورد بعده خطأ : " ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده اليك ".

(١) سورة آل عمران : ٧٥.

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ ج د . وأثبته من ب.

(٣) سورة آل عمران : ٧٥.

(٤) ب : الشافعي رحمه الله ،د : الشافعي رضي الله عنه.

(٥) د . أن يقاس.

(٦) على الوزن : ساقط من د .

(٧) د . متباينان.

(٨) انظر مختصر المزني ٢ /١٣٩-١٤٠.

(٩) ما بين القوسين ساقط من أ ،د . وأثبته من ب ج .

(١٠) في د . " من " وهو خطأ .

أحدها - وهو [١] مذهب محمد بن سيرين - [٢] : أن علة الربا الجنس ، فأجرى الربا في جميع الأجناس ، ومنع التفاضل فيه ، حتى التراب بالتراب .

والمذهب الثاني - وهو مذهب الحسن البصري - : أن علة الربا المنفعة في الجنس . فيجوز [٣] بيع ثوب قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار . ومنع [٤] من بيع [٥] ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران .

والثالث [٦] - وهو مذهب سعيد بن جبير - [٧] : أن علة الربا تقارب [٨] المنافع في الأجناس ، فمنع من التفاضل في الحنطة بالشعير لتقارب منافعهما ، ومن التفاضل في الباقلاء [٩] بالحمص ،

---

(١) وهو : ساقط من ب .

(٢) وبه قال أبو بكر الأودني من الشافعية أيضا . انظر : فتح العزيز ١٦٣/٨ والمجموع ٤٠٠/٩ .

(٣) د : "فهو" خطأ .

(٤) منع : ساقط من د .

(٥) بيع : ساقط من أ . وأثبته من ب ، ج ، د .

(٦) د : "والمذهب الثالث" .

(٧) هو أبو عبد الله سعيد بن جبير الكوفي الأسدي الوالبي مولاهم ، من كبار أئمة التابعين ، ومتقدميهم في التفسير والفقه والحديث والعبادة والورع . سمع ابن عمرو وابن عباس . ومناقبه كثيرة قتله الحجّاج ظلما سنة ٩٥ هـ على الأصح ، وكان عمره ٤٩ سنة . انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ١٧٨/٦ وطبقات الشيرازي ص ٨٢ ، والحلية ٢٧٢/٤ ، وتهذيب الأسماء ٢١٦/١ ، والتذكرة ٧٦/١ .

(٨) أ ، د "تفاوت" والتصويب من ب ، ج .

(٩) في أ : "في الباقي" والتصويب من ب ، ج ، د .

وفي الدخن [١] بالذرة ، لأنّ منافعهما متقاربة.[٢]

والرابع - وهو مذهب ربيعة - [٣] : أنّ علة الربا جنس تجب فيه الزكاة ، فأثبت الربا في كل جنس وجبت فيه الزكاة من المواشي والزروع ، ونفاه عمّا لا تجب فيه الزكاة .

والخامس - وهو مذهب [٤] مالك [٥] - : أنه مقتات مدّخر جنس . فأثبت الربا فيما كان قوتا مدّخرا ، ونفاه عمّا لم يكن مقتاتا كالفواكه ، أو كان مقتاتا ، ولم يكن مدّخرا كاللحم.

والسادس - وهو مذهب أبي حنيفة/ [٦] - : أن علة الربا ٣٦/أ

---

(١) الدخن : حبّ معروف . أنظر : المصباح المنير ص ١٩١.

(٢) أ : "متفاوته" والتصويب من ب ، ج ، د .

(٣) هو التابعي الجليل أبوعثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن الفقيه عالم المدينة ، ويقال له ربيعة الرأى لأنه كان يتقوّى بالرأى . سمع أنسا وابن المسيّب . وأخذ عنه مالك والثورى وخلق . توفى بالأنبار ، وقيل بالمدينة سنة ١٣٦ هـ على الصحيح . أنظر : في ترجمته : طبقات الشيرازى ص ٦٥ . وتهذيب الأسماء ١٨٩/١ ، وتاريخ بغداد ٤٢٠/٨ والتذكرة ١٥٧/١ ، والشذرات ١٩٤/١.

(٤) مذهب : ساقط من د .

(٥) انظر مذهب مالك في : المدوّنة ١١٣/٤ ، والمنتقى ٢٢/٥ ، وبداية المجتهد ١٠٩/٢ ، ومواهب الجليل ٣٤٦/٤ ، والخرشي ٥٧/٥ وفيه : "والاقتيات قيام البنية به ، وفساد ها بعدمه ، والادخار : هو عدم فساده بالتأخير ولا حدّ له على ظاهر المذهب ، وانما المرجع فيه العرف ".

(٦) انظر في مذهبه : مختصر الطحاوى ص٧٥ ، والمبسوط ١١٣/١٢ وشرح فتح القدير ٤/٧ ، والتبيين ٨٥/٤ ، والبدائع ٣١٠٦/٧،

===

في البرّ أنه [١] مكيل جنس . فأثبت الربا في كل ما كان مكيلا ، وان لم يكن مأكولا [٢] ، كالجصّ والنورة . ونفاه عمّا كان غير مكيل ولا موزون ، وان كان مأكولا [٣] كالرمّان والسفرجل .

والسابع - وهو مذهب سعيد بن المسيّب ،وبه قال الشافعي في القديم [٤] - : أنه مأكول مكيل [٥] ، أو موزون جنس . ومن أصحابنا من عبّر عن هذه العلة بأحصر [٦] من هذه العبارة ،فقال : مطعوم ،مقدّر [٧] ،جنس . فعلى هذا القول يثبت [٨] الربا فيما كان مأكولا أو مشروبا ،مكيلا أو موزونا . وينتفي عمّا كان غير مكيل ولا موزون وإن كان مأكولا أو مشروبا ،وعمّا كان غير مأكول ولا مشروب ،وإن كان مكيلا أو موزونا .

والثامن [٩] - وهو مذهب الشافعي في الجديد - [١٠] : أن علة

=== والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٩/٥ . قلت : وهو مذهب الحنابلة ،وأشهر الروايات عن أحمد وبه قال النخعي واسحاق والزهرى ،والثورى أيضا ،انظر : المغني لابن قدامة ٥/٤ ،وكشّاف القناع ٢٣٩/٣ ،والمقنع ص ١٠٨ .

(١) أنه : ساقط من د .

(٢) د : " مكيلا " خطأ .

(٣) ج : " مكيلا مأكولا " خطأ .

(٤) انظر : المهذّب ١٧٨/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ، والمجموع ٣٩٧/٩ ومغني المحتاج ٢٢/٢ . قلت : وهو رواية عن أحمد ، أنظر المغني لابن قدامة ٦/٤ .

(٥) مكيل : ساقط من د .

(٦) في ب ج د : " بأخصر " ويأباه السياق .

(٧) أثبته من ب ،ج ،د وفي أ : " مقدور " خطأ .

(٨) أثبته من ب ،د وفي أ ،ج : " ثبت " وهو لا يلائم السياق .

(٩) د : " والسادس " وهو خطأ .

(١٠) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

الـربا أنه مأكول جنس . ومن أصحابنا من قال : مطعوم جنس . وهذه العبارة أعمّ ، وهو قول من أثبت في الماء الربا.(١)

فهذه جملة المذاهب المشهورة(٢) في علة الربا ،وسنذكر حجّة كل مذهب منها ،وندلّ على فساده .

-فصـــل -

أمّا المذهب الأول ،وهو قول محمد بن سيرين أنّ علة الربا الجنس - فاحتجّ له(٣) بأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر أجناسا منع من التفاضل فيها ،ثم قال : " فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد " فشرط في جواز التفاضل اختلاف الجنس فثبت أن علة الربا الجنس ، فلا يجوز أن يباع شيء من جنسه متفاضلا أبدا.

والدليل على فساد هذا القول ما روى عبد الله بن عمرو(٤) :

" أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جهّز(٥) جيشا ، فنفدت إبله ، فأمرني

---

(١) يأتي بيانه في ص : ٤١٩.

(٢) انظر : المحلّى ٣٦٨/٨ ومابعدها ،والمجموع ٤٠٠/٩ ، وزاد عليها مذهبا تاسعا ،وهومذهب أبي عبد الرحمن بن كيسان الأصم بأن العلة فيها كونها منتفعا بها ،لأنّ المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس ،وهذا المعنى موجود في الجميع ، وهو مذهب فاسد ، لأنه يؤدّي الى تحريم التجارات والأرباح . والمغني لابن قدامة ٤/٤ ،ورحمة الأمة ص ١٣٥ ،ونيل الأوطار ٢٠٢/٥.

(٣) له : أثبته من ب . ولا يوجد في أ ، ج ،د .

(٤) في جميع النسخ "عبدالله بن عمر" والتصويب من مصادر التخريج .

(٥) أثبته من ب ،د . أ ،ج : "قال : جهز" ولا يلائم السياق.

أن اشترى بعيرا ببعيرين الى إبل الصدقة ."(١) فلمّا ابتاع النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا ببعيرين بطل أن يكون الجنس علة ، لوجود التفاضل فيه. وأذن النبي صلى الله عليه وسلم به،وقد فعلت الصحابة مثل فعله.

وروى عن علي (٢) رضي الله عنه أنه باع جملا له (٣) بعشرين جملا (٤) الى أجل (٥).

وعن ابن عمر أنه باع (٦) راحلة له بأربع (٧) رواحل الى

---

(١) روى هذا الحديث مطوّلا ومختصرا بألفاظ مختلفة . أخرجه أبو داود ٢٥٠/٣ ،والدارقطني ٦٩/٣ ،٧٠ والبيهقي ٢٨٧/٥ ، وأحمد ٢١٦/٢ والطحاوى ٦٠/٤ ،والحاكم ٥٦/٢ ،وصحّحه ، ووافقه الذهبي على تصحيحه ،وتُعقّب عليهما بأن في سنده محمد بن اسحاق ،وهو مدلّس وقد عنعن . ولكن يوجد له شاهد قويّ أخرجه البيهقي وصحّحه . انظر التفصيل في : الدراية ١٥٩/٢ ،والتلخيص الحبير ٨/٣ ،وارواء الغليل ٢٠٥/٥

(٢) د : علي بن أبي طالب .

(٣) له : ساقط من أ ،د ،وأثبته من ب ،ج .

(٤) أ ،د : "جمل " والتصويب من ب ،ج .

(٥) أخرجه مالك في الموطّأ ٦٥٢/٢ ،والشافعي في الأم ٣١/٣ ، ١٠٣ وفي مسنده ١٥٣/٦ ،وابن أبي شيبة ١١٢/٦ ، والبيهقي ٢٨٨/٥ كلهم من طريق الحسن بن محمد بن علي عن علي . وضعّفه ابن حجر من أجل الانقطاع بين الحسن و علي . قال : وقد روى عنه ما يعارض هذا . انظر : التلخيص الحبير ٣٣/٣ ، ونيل الأوطار ٢٣١/٥ .

(٦) قلت قد اختلفت الروايات في ذلك ففي بعضها أنه " باع" ، وفي بعضها أنه "اشترى".

(٧) ب : "بأربعة " وهو خطأ .

أجل .[١] ولم يظهر لهما مخالف فكان اجماعا .

وأمّا قوله صلى الله عليه وسلم : " فاذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم " فعطف على ما تقدّم[٢] ذكره من الأجناس الستة التي أثبت فيها الربا بالنص ، فجوّز فيها التفاضل مع اختلاف الجنس ، فلم يدلّ ذلك على تحريم التفاضل مع اتفاق الجنس[٣] في غير ما ورد فيه النصّ .

- فصل -

وأمّا المذهب الثاني ،وهو مذهب[٤] الحسن البصرى أن علة الربا المنفعة في الجنس ـ فاحتُجّ له بأن / ثبوت الربا مقصود ٣٦/ب به[٥] تحريم التفاضل ،وفضل[٦] القيمة نفع ظاهر كفضل القدر . فلمّا ثبت أنّ الربا يمنع من التفاضل في القدر ،وجب أن يمنع من التفاضل في القيمة .

والدليل على فساد هذا القول مع ما قدّمناه من ابتياع النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا ببعيرين ،وفضل القيمة بينهما كفضل القدر : أنّ المقصود بالبياعات طلب النفع والتماس الفضل ،فلم يجز أن يكون ما هو مقصود البياعات ،علة في تحريم البياعات .

---

(١) ذكره البخارى معلّقا ١٠٨/٣ ،ووصله مالك في الموطّأ ٦٥٢/٢ والشافعي في الأم ٣١/٣ ،١٠٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ١١٢/٦ ،والبيهقي في سننه ٢٨٨/٥. قلت : والراحلة : الناقة التي تصلح أن ترحل كما في المصباح المنير ص٢٢٣.

(٢) ب : " ما قدّم ".

(٣) أ ،د : "اختلاف الجنس" والتصويب من ب ،ج .

(٤) ج : "وهو قول ".

(٥) به : أثبته من ب. أ ، ج ،د : " له " وهو خطأ .

(٦) ج : "وقصد " خطأ .

ولأنّ تحريم تفاضل القيمة في الجنس مع تساوى القدر يقتضي تحليل تساوى القيمة في الجنس مع تفاضل القدر، وهذا محظور بالنصّ. وفي هذا انفصال عما تعلّق به من الاستدلال.

- فصل -

وأمّا المذهب الثالث، وهو قول سعيد بن جبير أن علة الربا تقارب المنافع في الأجناس - فاحتُجّ له بأن الجنسين إذا تقاربا في المنفعة، تقاربا في الحكم، والمتقاربان في الحكم مشتركان فيه.

والدليل على فساد هذا القول ورود النصّ بجواز التفاضل في البرّ بالشعير (١) مع تقارب (٢) منافعهما. وما دفعه الشرع (٣) كان مطّرحا.

- فصل -

وأمّا المذهب الرابع، وهو قول ربيعة أن علة الربا جنس تجب فيه الزكاة - فاحتُجّ [له] (٤) بأن الربا تحريم التفاضل حثّا على المواساة بالتماثل. وأموال المواساة ما ثبت فيه الزكاة، فاقتضى أن تكون هي الأموال التي يثبت فيها الربا.

والدليل على فساد هذا القول ابتياع النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا ببعيرين، والابل جنس تجب فيه (٥) الزكاة. وأثبت الربا في الملح، وهو جنس لا تجب فيه الزكاة. فثبت بهذين فساد مذهبه.

---

(١) أثبته من ب. أ، ج، د: "والشعير".
(٢) أ: "تفاوت" والتصويب من ب، ج، د.
(٣) ب، ج: النصّ.
(٤) له: لا يوجد في النسخ، ولكن السياق يقتضي إثباته.
(٥) ج: فيها.

- فصـــــل -

وأمّا المذهب الخامس ،وهو قول مالك أنّ علة الربا أنه مقتات مدّخر- فاحتجّ له بأنه اعتلال يشابه الاصْل بأوصاف . وما كان أكثـر شبها بالاصْل كان أولى .

والدليل على فساد هذا القول عدم هذه الاوصاف في الاصْل ؛ لأنّ الملح ليس بقوت ،وقد جاء النصّ بثبوت الربا فيه ، فبطل اعتبـار القوت . والرطب فيه الربا ،وليس بمدّخر ، وقد وافق أن فيه الربا .

فان قال : الرطب(١) يؤول الى حال الادّخار في ثانـي الحال(٢).

قيل : فالرطب الذى لا يصير تمرا(٣) ليس يؤول الـى حال الادّخار ،وفيه الربا . على أنّ هذا لا يخرج الرطب من أن يكون غير مدّخر(٤) (٥)(في الحال ،وإن جاز أن يفضي الى حالة الادّخار كاللحم الذى ليس بمدّخر في الحال ،وان أمكن أن يدّخر)(٥) في ثاني الحـال ، فبطل اعتبار الادّخار ،فصار كلا(٦) الوصفين باطلا .

فان عدل عن هذا التعليل / وعلّل بما كان(٧) يعلّل به ٣٧/أ

---

(١) ب ،ج : " ان الرطب ".

(٢) ب ،ج : "ثاني حال ".

(٣) د : "تمر" خطأ .

(٤) د : " غير مدخرا " خطأ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من د .

(٦) ج : " كلى "خطأ .

(٧) أثبته من ب ، أ ،ج : "وعدل الى ما كان " ، د : "فان عدل عن هذا التعليل الى ما كان ".

المتقدمون من أصحابه : أنه قوت ،وما يصلح به القوت.[١]

قيل : هذا القولأفسد من الأول ؛لأنه إن أراد اجتماع ذلك في الأربعة لم يصحّ ؛ لأنّ الملح ليس بقوت ،وليس التمر[٢] مما يصلح به القوت .

وان أراد أن القوت في الثلاثة علة . وما يصلح القوت في الملح علة .

قيل : قد فرّقت الأصل ،وعلّلته بعلتين مختلفتين . وقد اتفقوا أنه معلّل بعلة واحدة . ولو جاز تعليل الأصل بعلتين لجاز إسلاف الملح في الثلاثة لاختلافهما[*] في العلة ،كما يجوز إسلاف الذهب والفضّة في الأربعة لاختلاف العلة ،وقد جاءت السنة ،وانعقد الاجماع على خلاف هذا .

ثم يقال له : إن كنت تريد بقولك " وما يصلح القوت "[٣] جميع الأقوات ،فالتمر والزبيب قوتان ،ولا يصلحان بالملح . وإن أردت به بعض الأقوات ،فينبغي أن يثبت الربا في النار والحطب ؛لأنه يصلح به بعض الأقوات . وهذا دليل على فساد ما ذكره من التعليل.[٤]

- فصل -

وأمّا المذهب السادس ،وهو مذهب أبي حنيفة ،أنه مكيل جنس. فالاحتجاج له من طريقين : أحدهما : إثبات[٥] أنّ[٦]

---

(١) انظر : حاشية العدوى على الخرشي ٥/٥٧ وفيها : قال ابن عرفة : " الطعام : ما غلب اتخاذه لأكل آدمي ،أولاصلاحه ، أولشربه " قال العدوى : فيدخل الملح والفلفل ".

(٢) ب : " البر ". (*) من ب ؛ وفي سائر النسخ : لاختلافها .

(٣) القوت : ساقط من د .

(٤) ب : بزيادة " والله أعلم ".

(٥) د : " في إثبات " ويأباه السياق.

(٦) أنّ : لا يوجد في أ ،ب،ج . وأثبته من د .

الكيل علة . والثاني : إبطال أن يكون الطعم علة.

فأمّا ما احتجّ به في إثبات أنّ [١] الكيل علة ،فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا تبيعوا البرّ بالبرّ ،ولا الشعير بالشعير ،إلاّ مثلا بمثل ،وكذلك ما يكال ويوزن ".[٢] فنصّ على الكيل ، فاقتضى أن يكون علة الحكم.[٣]

ولأنّ التساوى [٤] في بيع البرّ بالبرّ مباح ،والتفاضل فيه محظور، وليس يعلم التساوى المباح من التفاضل [٥] المحظور إلاّ بالكيل ، فوجب أن يكون الكيل علة الحكم [٦] ؛ لأنّ به يمتاز المباح من المحظور.

ولأنّ الجنس صفة ،والكيل مقدار ،والتعليل بكونه " مكيلا جنسا " يجمع حالتي البرّ صفة وقدرا ،وهما المقصود في الربا. فثبت أنهما علة الربا .

---

(١) أن : لا يوجد في ج .

(٢) روى مطوّلا من حديث أبي سعيد الخدرى رضي الله عنه . أخرجه ابن حزم في المحلّى ٨/٤٧٩ ،والبيهقي في سننه ٥/٢٨٦ ، والحاكم في مستدركه ٢/٤٣ . وقال : " هذا حديث صحيح الاسناد ،ولم يخرجاه بهذه السياقة ".
قلت : أصل الحديث ثابت ،ولكن زيادة " وكذلك ما يكال ويوزن" غير ثابت ،لانه تفرّد بها حيّان بن عبيدالله ،وهو ضعيف،وهي ليست من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وانما هي من كلام أبي سعيد ، أو من كلام أبي مجلز . انظر التفصيل في ذلك في المحلّى ٨/٤٨٣ ،وتكملة السبكي ١٠/٣٤ وقد تعقّب الحاكم على تصحيحه للحديث .

(٣) ج : "علة الحكم هي ".

(٤) ب : "التماثل " .

(٥) التفاضل : ساقط من د .

(٦) ب : "علية للحكم " وهو خطأ .

فهذه ثلاثة دلائل (*) احتجّ بها أبو حنيفة وأصحابه في إثبات الكيل [١] علة.

فأمّا ما احتجّ به في إبطال أن يكون [٢] (المطعوم علة، فأمور :

منها : أنّ الطعم في) [٢] المطعومات مختلف، والكيل في المكيلات [٣] موتلف، لأنّ من الأشياء مايوكل قوتا، ومنه ما يوكل أدما، ومنه مايوكل تفكّها. والكيل لا يختلف، فكان أولى أن يكون علة من المطعوم الذى يختلف.

ولأنّ المطعوم صفة آجلة [٤]، لأنّ البرّ لا يطعم إلّا بعد علاج وصنعة. والكيل صفة عاجلة، لأنه يكال من غير علاج ولا صنعة. واذا كان الحكم متعلقا باحدى الصفتين، كان تعليقه [٥] بالصفة / العاجلة أولى ٣٧/ب من تعليقه [٦] بالصفة الآجلة.

ولأنّ علة الربا في البرّ هي ما منعت من التفاضل، وأوجبت التساوى [٧]، وقد توجد زيادة الطعم ولا ربا، ولا توجد زيادة الكيل إلّا مع حصول الربا.

وبيانه : لو باع صاعا من طعام ثقيل [٨] له ريع [٩] من طعام خفيف ليس له ريع، جاز، وإن تفاضلا في الطعم، لأنهما قد

---

(١) ب، د : "اثبات أن الكيل".
(٢) ما بين القوسين ساقط من د.
(٣) ج : "في المطعومات مختلف في الكل مختلف في الكل في المكيلات" وهو خطأ.
(٤) د : "وصفة" وهو تصحيف.
(٥) أ، جـ، د : "تعلقه" والمثبت من ب وهو الأنسب.
(٦) جـ، د : "تعلقه".
(٧) في ب بعده زيادة : "وقد يوجد التساوى" لكن لا يتحمله السياق.
(٨) ثقيل : ساقط من د.
(٩) الريع -بفتح الفاء- : النماء والزيادة. انظر : لسان العرب ١٣٧/٨ والصحاح ١٢٢٣/٣، والمصباح ص٢٤٨.
(*) في أ د : "ثلاث" والتصويب من ج.

تساويا في الكيل . ولو تساويا في الطعم ،لم يجز ،لأنهما قد تفاضلا في الكيل ،فبطل أن يكون الطعم علة ،لوجود التفاضل فيه مع عدم الربا ، ووجود التساوى فيه مع حصول الربا . فثبت أنّ الكيل علة ،لأنّ التفاضل فيه مثبت للربا ،والتساوى فيه ناف(١) للربا . فهذا أقوى ترجيحاتهم(٢) الثلاثة .

- فصل -

والدليل على فساد ما ذهب اليه من طريقين . أحدهما : إثبات أنّ(٣) المطعوم علة(٤) . والثاني : إبطال أنّ(٥) الكيل علة .

أمّا الدليل على أنّ المطعوم علة ،فما روى بُسر بن سعيد(٦) عن معمر بن عبد الله(٧) : " أنّ النبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) د : "باق" وهو تصحيف.
(٢) ب : " من جيحاتهم " أى وقع التصحيف في الحرفين الأولين .
(٣) أن : أثبته من ب . ولا يوجد في أ ،ج ،د .
(٤) ب : " مرعا به ".
(٥) أن : أثبته من ب. ولا يوجد في أ ،ج ،د .
(٦) في النسخ" بشير بن سعد " وهو خطأ والتصويب من مصادر الترجمة والتخريج وهو التابعي الجليل بسر بن سعيد المدني ،مولى ابن الحضرمي ،كان من العبّاد المنقطعين . وأهل الزهد في الدنيا ،وكان ثقة ،كثير الحديث روى عن أبي هريرة ،وزيد بن ثابت ،وعنه زيد بن أسلم وغيره . مات سنة ١٠٠هـ ، وهو ابن ٧٨ سنة . أنظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ٢٠٨/٥ ،وتهذيب التهذيب ٤٣٧/١ ،والخلاصة ص ٤٧ ،والكاشف ١٥٣/١.
(٧) ب : " معمر بن عبيد الله " وهو خطأ . وهو الصحابي الجليل ===

نهى عن بيع الطعام بالطعام ،إلّا مثلا بمثل .»(١) واسم الطعام يتناول كل مطعوم في اللغة والشرع بما بيّناه من قبل .

فكان عموم هذا الخبر إشارة الى أنّ علة الربا الطعم ،لأنّ الحكم اذا علّق باسم مشتق من معنى ،كان ذلك المعنى علة لذلك الحكم . كحد الزاني ؛ لأنّ اسمه مشتقّ من الزنا . وقطع السارق ،لأنّ اسمه مشتقّ من السرقة .

ولأنّ علة الشيء في ثبوت حكمه ما كان مقصودا من أوصافه ،ومقصود البرّ هو الأكل ،فاقتضى أن يكون علة الحكم.

ولأنّ الأكل صفة لازمة لذات المعلول ،والكيل صفة زائلة(٢) عن المعلول . والصفة اللازمة أولى أن تكون(٣) علة من الصفة الزائلة.(٤)

=== معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة ،القرشي ،العدوى . أسلم قديما ،وهاجر الى أرض الحبشة الهجرة الثانية ،ثم قدم مكة فأقام بها ،وتأخرت هجرته الى المدينة . يقال : إنه لحق النبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية . وهو الذى حلق شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضية ،وقيل في حجة الوداع . لم أعثر على تاريخ وفاته . انظر ترجمته في : الاستيعاب ٣ / ٤٤١ ،وأسد الغابة ٥ / ٢٣٦ ،والاصابة ٣ / ٤٤٨ ، والخلاصة ص ٣٨٤ وتهذيب التهذيب ١٠ / ٢٤٦ .

(١) تقدّم في ص " ٣١٢ " وكذا يأتي في ص " ٤١٧ ".

(٢) أ ،ب ،د : " زائدة " والتصويب من ج .

(٣) أ : " يكون " وصوّبته من ج . وفي ب ،د غير منقّط.

(٤) د : " الزائدة " وهو خطأ.

ولأنّ الأكل علة يوجد الحكم بوجودها ،ويعدم بعدمها ،والكيل علة يوجد الحكم مع عدمها ،ويعدم الحكم مع وجودها ،وهو أنّ الزرع إذا كان حشيشا (١) أوقصيلا (٢) لا ربا فيه ،لعدم الأكل عندنا ،وعدم الكيل عندهم . فاذا صار سنبلا ثبت فيه الربا عندنا ،لأنه مأكول ، وثبت فيه الربا عندهم ،وهو غير مكيل .

فان قيل : يصير (٣) مكيلا . قيل : وكذلك إذا كان حشيشا .

فاذا صار السنبل خبزا ثبت فيه الربا عندنا ،لأنه مأكول . وثبت فيه الربا عندهم ،وهو غير مكيل .

فان قيل : نجعل فيه (٤) الربا ،لأنه موزون . قيل : ماثبت فيه الربا لا تختلف علته (٥) باختلاف أوصافه .

فاذا صار الخبز رمادا ،فلا ربا فيه عندنا ،لأنه غير مأكول . ولا ربا عندهم فيه (٦) ،وهو مكيل ، فثبت أن علتنا (٧) يوجد الحكم بوجودها / ويعدم بعدمها . وعلتهم يوجد الحكم مع عدمها في السنبل ، ٣٨/أ ويعدم الحكم مع وجودها في الرماد . فثبت أن التعليل بالأكل أصحّ ، لهذه (٨) الدلائل الأربعة .

---

(١) تقدّم معناه في ص : ٢١٣ هامش (٢).

(٢) القصيل : هو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدوابّ ، سمّي قصيلا لأنه يقصل - اى يقطع - وهو رطب . وقيل : لسرعة انقصاله وهو رطب . أنظر : المصباح المنير ص ٥٠٦.

(٣) ج : "فيصير".

(٤) د : "يحصل فيه".

(٥) د : "لا يختلف عليه" وهوتصحيف.

(٦) ب ،د : "فيه عندهم".

(٧) ب : "علينا" وهو خطأ .

(٨) أ ،ج ،د : "بهذه" والمثبت من ب

وأمّا الدليل على إبطال الكيل أن يكون علة ، فمن خمسة أوجه :

أحدها [١] : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على أربعة أجناس كلها مكيلة ، فلو كان ذلك تنبيها على الكيل لاكتفى بذكر أحدها .

فإن قيل : فهذا يرجع عليكم في الأكل ، لأن الأربعة كلها مأكولة . ولو أراد الأكل ، لاكتفى بذكر أحدها .

قيل : لا يلزمنا [٢] هذا ، لأن الكيل في الأربعة لا يختلف ، والأكل [٣] فيها يختلف [٤] . فالبرّ يؤكل في حال الاختيار ، والشعير يؤكل في حال الاضطرار ، والتمر يؤكل حلوا ، والملح يؤكل استطابة ، فلم يقتنع بذكر أحد [٥] المأكولات ، لتفرده باحدى [٦] الصفات.

والوجه الثاني : أنّ الكيل قد يختلف في المكيلات على اختلاف البلدان وتقلّب الأزمان . فالتمر يكال بالحجاز ، ويوزن بالبصرة والعراق . والبرّ يكال تارة ، ويوزن أخرى ، والفواكه قد تعدّ في زمان ، وتوزن في زمان ، فلم يجز أن يكون الكيل علة ، لأنها تقتضي أن يكون الجنس الواحد فيه الربا في بعض البلدان ، ولا ربا فيه في بعضها ، وفي بعض الأزمان ، ولا ربا فيه في غيرها . وعلة الحكم يجب أن تكون لازمة في جميع البلدان ، وسائر الأزمان . وهذا موجود في الأكل .

---

(١) أحدها : ساقط من ب.

(٢) ب : " ليس يلزمنا ".

(٣) د : " والكيل " وهو خطأ .

(٤) ج : مختلف .

(٥) ب : " إحدى ".

(٦) د : " بأحد " وهو خطأ .

والوجه الثالث : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل الكيل علما (١) على الاباحة ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع البرّ بالبرّ إلّا كيلا بكيل (٢). فلم يجز أن يجعل الكيل علما على الحظر. ألا تراه لمّا جعل القبض قبل الافتراق علما على الاباحة ،لم يجز أن يجعل علة في الحظر. ((٣) وتحريره قياسا : أنّ ما سلم به من تحريم الربا لم يجز أن يكون علة للربا ،كالقبض قبل الافتراق) (٣) فان قيل : علة الحظر (٤) ،هي (٥) زيادة الكيل. قيل : هذا قول بعض المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة (٦) . على أنه لمّا لم يجز أن يكون الكيل علة (٧) في الحظر ،لأنه علم على الاباحة (٨)، لم يجز أن يكون الكيل صفة في الحظر (٩) (لأنه علم على الاباحة) (٩) أيضا .

---

(١) العلم : بفتحتين بمعنى العلامة وجمعه أعلام . أنظر : المختار ص ٤٥١ ،والمصباح ص ٤٢٧ .

(٢) رواه أحمد في مسنده ٢ / ٢٣٢ من حديث أبي هريرة مرفوعا بلفظ : " الحنطة بالحنطة ،والشعير بالشعير ،والتمر بالتمر ،والملح بالملح كيلا بكيل ،وزنا بوزن ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى إلّا ما اختلفت ألوانه " وأورده ابن حجر في تلخيصه ٣ / ٨ بلفظ : " الذهب بالذهب وزنا بوزن ،والبرّ بالبرّ كيلا بكيل " وقوّى سنده ونسبه الى البيهقي قال : وأصله عند النسائي بزيادة فيه ، كلاهما من حديث عبادة بن الصامت.

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ،جـ ،د . و أثبته من ب.

(٤) د : " فله الحظر " وهو تصحيف.

(٥) ب : " وهو " خطأ .

(٦) وهو محكي عن الكرخي ،وقد ردّ عليه السرخسي ،أنظر: المبسوط ١١٣/١٢ .

(٧) علة : أثبتها من ب ،جـ ،د وهي مشطوبة في أ وكتب بدلها في الهامش " صفة ".

(٨) الاباحة : ساقطة من ب.

(٩) ما بين القوسين ساقط من د .

والوجه الرابع : أنّ الكيل موضوع (١) لمعرفة مقادير الأشياء ،فلم يجز أن يكون علة في الربا ،كالذرع والعدد .

والوجه الخامس : أنّ من جعل الكيل علة أخرج من المنصوص عليه ما لا يمكن كيله لقلته . فجوّز بيع تمرة بتمرتين ،وكفّ طعام بكفّين (٢) .

وكل علة أوجبت النقصان من حكم النصّ لم يجز استعمالها فيما عداه لأمرين : أحدهما : أن المعنى معقول الاسم فلم يجز أن يكون ما عقل عن الاسم رافعا لموجب الاسم (٣) . والثاني : أن استعمالها فيما عدا المذكور يوجب زيادة حكم ، ومحال أن تكون / علة واحدة توجب نقصان ٣٨/ب الحكم من المذكور والزيادة عليه لتضادّ الموجبين ،لأنّ أحدهما إسقاط حكم ونفيه . والآخر إيجاب حكم واثباته (٤) .

فان قيل : ما لا يمكن كيله غير مراد بالنصّ ،لأنه صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا البرّ بالبرّ إلّا كيلا بكيل " (٥) . فلما كان الاستثناء مكيلا ، وجب أن يكون المستثنى منه مكيلا ،لأنّ حكم المستثنى منه ، يجب أن يكون كحكم الاستثناء . فصار تقدير ذلك : " لا تبيعوا البرّ المكيل (٦) بالبرّ (٧) المكيل إلّا كيلا بكيل " . فعلم أنّ ما ليس بمكيل

---

(١) د : موضوعة.
(٢) انظر: الهداية مع الفتح ٩/٧ ،والكنز مع التبيين ٨٩/٤.
(٣) أثبته من ب . في أ ،ج ،د : " لوجوب الاسم " وهو تصحيف .
(٤) انظر : الاحكام للآمدى ٢٩/٣ ،وروضة الناظر ص ١٧٢ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٨.
(٥) تقدّم تخريجه قريبا .
(٦) أ ج ،د : " البرّ السنبل " والتصويب من ب.
(٧) ج : "الا بالبر " خطأ .

ولا يمكن كيله غير مراد بالنصّ .

فالجواب[١] عنه من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنّ الاستثناء يجب أن يكون بعض المستثنى منه ولا يكون كل المستثنى منه[٢] ألا ترى أنه[٣] لو قال : " جاءني الناس إلّا بنى تميم " لم يقتض[٤] أن يكون كل الناس بني تميم ، فكذا إذا كان الاستثناء مكيلا لم يجز[٥] أن يكون كل[٦] المستثنى منه مكيلا

والثاني[٧] : أنّ قوله صلى الله عليه وسلم[٨] " لا تبيعوا البرّ بالبرّ " عامّ في الحظر . وقوله : " إلّا كيلا بكيل " خاصّ في الاباحة . وعلة الربا مستنبطة من الحظر لا من الاباحة . فاقتضى أن يكون ما أوجبته من حكم الحظر عامّا في القليل والكثير .

والجواب الثالث : أن قليل البرّ والتمر[٩] موصوف بأنه مكيل ، لأنّ له حظّا في المكيال[١٠] ألا ترى أنه لو احتاج وفاء المكيال الى تمرة فتمّ بها ، تمّ[١١] الكيل ، وحلّ البيع ، فلولا أنّ[١٢] التمرة مكيلة

---

(١) د : " والجواب " وهو خطأ .

(٢) انظر في ذلك : الاحكام للآمدي ٢/ ١٢٩ ، وروضة الناظر ص ١٣٣ وفيها " ولا نعلم خلافا في أنه لا يجوز استثناء الكل " وارشاد الفحول ص ١٤٩ .

(٣) أنه : ساقط من أ ، د . وأثبته من ب ، ج .

(٤) أ ، ب " لم يقتضي " والتصويب من ج ، د .

(٥) أ ، ج ، د : " لم يجب " والتصويب من ب .

(٦) كل : ساقط من ب .

(٧) ب : " والجواب الثاني " .

(٨) ب : " بدون " صلى الله عليه وسلم " .

(٩) ب : " التمر بالبر " .

(١٠) أ ، د : " الكيل " والمثبت من ب ، ج .

(١١) تم : ساقط من د .

(١٢) د : " فلو أن " وهو خطأ .

ما تمّ المكيال بها. وهم أولى الناس بهذا القول ،لأنهم يقولون: إنّ القدح العاشر بانفراده هو المسكر (١). وكذلك التمرة الواحدة بانفرادها هي التي تمّ المكيال بها.

فان قيل: فنخصّ عموم الظاهر بالقياس فنقول: لأنه (٢) مما لا يكال ولا يوزن ، فوجب أن لا يثبت فيه الربا كالثياب. قلنا: نحن نعارضكم بقياس مثله فنقول: ما ثبت الربا (٣) في كثيره ثبت في قليله كالذهب والورق. ثم نقول: قياسكم لا يجوز أن يخصّ به الظاهر لأنّ أصله مستنبط منه. والظاهر لا يجوز أن يكون مخصوصا بعلة مستنبطة منه (٤).

- فصل -

فأمّا الجواب عن استدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تبيعوا البرّ بالبرّ إلّا سواء بسواء ،وكذلك ما يكال ويوزن " فهو (٥) أنها زيادة مجهولة لم ترو من طريق صحيح. وعلى أنها زيادة متأولة إذا كان ما يكال ويوزن مأكولا أو مشروبا بدليل نهيه عن بيع الطعام بالطعام إلّا مثلا بمثل.

---

(١) لأنّ الحنفية يبيحون دون المسكر من غير عصير العنب والرطب. وأمّا عصير العنب والرطب فيحرم عندهم قليله وكثيره. بخلاف الجمهور فانهم يقولون إنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام ،ولا فرق في ذلك عندهم بين عصير العنب وغيره. انظر التفصيل في: شرح معاني الاثار ٤/٢١٥ ،وشرح مسلم للنووى ١٣/١٤٨ ، وعمدة القارى ٢١/١٦٧ ،ونيل الأوطار ٨/١٩٨ ،وسبل السلام ٤/٣٣.

(٢) د: انه.

(٣) ب: "في الربا" وهو خطأ.

(٤) راجع: الاحكام للآمدى ٢/١٥٩ ،وارشاد الفحول ص ١٥٩.

(٥) أثبته من ب. وفي باقي النسخ "فهي" خطأ.

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن ما أبيح من التساوى لا يعلم إلاّ بالكيل ،فوجب أن يكون الكيل علة الحكم . فهو أنّ الكيل علم الاباحة وعلة الربا مستنبطة من الحظر فلم يجز أن يكون / الكيل علة الحكم. ٣٩/أ

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن تعليلهم بكونه مكيلا جنسا يجمع حالتي البرّ صفة وقدرا.فهو إن جاز أن يكون دليلا لأنه يجمع حالتي البرّ صفة وقدرا ، قابلناكم بمثله فقلنا : " تعليلنا بكونه مطعوما جنسا"[١] يجمع[٢] حالتي البرّ صفة وجنسا . ثم يكون هذا الاستدلال أولى ،لأنّ الطعم ألزم صفة[٣] من الكيل ،فاقتضى أن يكون بالحكم أخصّ .

ولا يصحّ قولهم بأن الجنس صفة ،لأنّ الصفة ما اختصّت بالموصوف . والجنس اسم مشترك يتناول كل ذى جنس ،فلم يصحّ أن يكون صفة .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن الكيل متفق في المكيلات[٤] ، والأكل مختلف في المأكولات ،فكان التعليل بالمتفق أولى من التعليل بالمختلف . فهو أنّ الأكل متفق ،وانما صفة الأكل تختلف ، كما أنّ الكيل وان كان متفقا ،فصفته[٥] قد تختلف ، فبعضه قد يكال بالصاع،

---

(١) أ ، د : " جنس " والتصويب من ب ،ج .
(٢) ب : "فجمع " خطأ.
(٣) صفة : ساقطة من د .
(٤) د : " في الأكل "وهو خطأ.
(٥) أثبته من د . أ ، ب ،ج : " وصفته " ولا يسوّغه السياق .

وبعضه بالمدّ ،وبعضه بالقفيز ،وبعضه بالمكوك [١] . ثم يقال : الكيل يختلف باختلاف البلدان ،والأكل لا يختلف [٢] ،فكان الأكل لاتفاقه في البلدان أولى أن يكون علة من الكيل المختلف باختلاف البلدان.

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأنّ الطعم صفة آجلة ،والكيل صفة عاجلة ،فهو أنّ هذا القول فاسد ،لأنّ البرّ موصوف بهذه الصفة ،وان كانت توجد بعد علاج وصنعة ،كما يوصف بأنه مشبع وإن كان [٣] لا يوجد إلّا بعد استهلاكه بالأكل. وكما يوصف الماء بأنه مرو [٤] وإن كانت صفة توجد بعد الشرب . ثم لو قيل : إنّ الأكل أعجل صفة من الكيل ، لكان أولى ،لأنّ الأكل ممكن مع فقد الآلة والكيل متعذر إلّا بوجود الآلة.

وأمّا الجواب بأنّ زيادة الطعم [٥] (قد توجد مع تساوى الكيل ولا تحريم) [٥] ،ولا توجد زيادة الكيل مع تساوى الطعم إلّا مع وجود [٦] التحريم ، فهو أن يقال : إنما يلزم هذا إذا وقع التسليم بأنّ التساوى

---

(١) الصاع : مكيال معروف يسع خمسة أرطال وثلث . والمدّ : ربع الصاع . والقفيز : مكيال يسع اثنى عشر صاعا . والمكوك : صاع ونصف . راجع تهذيب الأسماء ٤/١٠٠ ،والايضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص ٥٦ ، ٧٢ .

(٢) أى في أغلب الأحوال وقد يختلف كالضبّ فانه يؤكل في بعض البلاد دون بعضها .

(٣) ج : " وان كانت ".

(٤) أثبته من ج . أ : " بكونه مروى " ب : "بأنه مروى " وكلاهما خطأ. د " بكونه مرويا " وهو صحيح أيضا.

(٥) ما بين القوسين تكرر في د .

(٦) ب : "بعد وجود " وهوخطأ .

معتبر[١] بالوزن ،فأمّا ونحن نقول إنّ التساوى معتبر[٢] بالكيل ، فلا يلزم ،لأنّ[٣] الطعم متساو[٤] فيهما ،وإن تفاضلا في الوزن . كما لو تساويا في الوزن ،وتفاضلا في الكيل ،كانا متفاضلين ،وإن تساويا في الوزن.

على أنه[٥] لا يستمرّ على مذهبهم أنّ علة الربا زيادة الكيل ؛ لأنهما لو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام كان باطلا ،للجهل بالتساوى وإن لم تعلم زيادة الكيل فلمّا كان الجهل بالتساوى كالعلم بالتفاضل بطل أن تكون[٦] زيادة الكيل علة.

- فصل -

فأما المذهب السابع ،وهو قول سعيد بن المسيّب والشافعي/ ٣٩/ب في القديم ، أن علة الربا : مأكول مكيل ،أو موزون جنس. احتجاجا بأن المنصوص عليه يختصّ بصفتين: الكيل والأكل[٧] . وليست[٨] إحدى الصفتين أولى . فاقتضى أن يكونا[٩] معا علة الحكم.

---

(١) ب : "يعتبر".
(٢) ب ،د : "يعتبر".
(٣) د : "أن" وهو خطأ.
(٤) أثبته من ج ،د. أ ،ب : "متساوى" خطأ.
(٥) أثبته من ب ،ج. وفي أ د "دلّ على أنه" خطأ.
(٦) من د. أ ،ج "يكون" وهوخطأ.
(٧) ب : الأكل والكيل.
(٨) أ ،ج ،د : "وليس" والتصويب من ب.
(٩) أثبته من ب. أ ،ج ،د :"أن يكون" وهوخطأ.

ولأنّ الربا إنما جعل في الأشياء التي يمكن استباحة بيع بعضها ببعض بكيل أو وزن ، فكان الكيل والوزن علة الحكم.

وهذا غير صحيح ؛لأنا قد أبطلنا بما مضى [1] (أن يكون الكيل علة ،وسنبطل) [1] أن يكون الوزن علة .

واذا لم يجز أن يكونا علة ، لم يجز أن يكونا وصفا في العلة.

فثبت أنّ الأكل وحده علة.

- فصل -

فاذا ثبت هذا ،فما عدا الذهب والفضّة ينقسم الى ثلاثة أقسام:

قسم فيه الربا على القولين معا . وهو ما أكل ،أو شرب ، مما كيل أو وزن

وقسم لا ربا فيه على القولين معا . وهو ما ليس بمأكول ولا مشروب ،كالثياب [2] ، والحيوان ، والصفر ،والنحاس .

وقسم اختلف قوله فيه ،وهو ما أكل ،أو شرب ،ممّا لا يكال ولا يوزن ،كالرّمان ، والسفرجل ،والبقول ،والخضر.

فعلى قوله في القديم : لا ربا فيه ؛لأنه علّل ما فيه الربا بأنه مأكول أومشروب ، مكيل أو موزون.

وعلى قوله في الجديد : فيه الربا ؛لأنه مطعوم جنس.

واختلف أصحابنا هل ثبت فيه الربا على قوله في الجديد بعلة الأصل ،

---

(١) مابين القوسين : ساقط من د .

(٢) أثبته من ب ،ج ،د وفي الأصل "كالنبات" وهو خطأ .

أو بغلبة (١) الأشباه (٢)؟

---

(١) أ ،ج ،د : " بعلة " تصحيف ،والتصويب من ب ،وكتب الأصول .

(٢) والأول يعبّر عنه الأصوليون بقياس العلة ،سمّي بذلك للتصريح فيه بالعلة ،والثاني يسمّونه قياس الشبه ،أو القياس بغلبة الأشباه ،وهذا مسلك من مسالك العلة ،وهو أصعبها ، وأدقّها فهما ،كما صرّح به الأصوليون . واختلفوا في تعريفه اختلافا كثيرا . فمنهم من فسّره بأن الشبه : هو أن يتردّد الفرع بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبها .

وذلك كاختلافهم في العبد المقتول خطأ هل تلزم فيه القيمة أو الدية ؟ فانه يشبه المال من حيث إنه يباع ويوهب ويورث ونحو ذلك . ويشبه الحرّ من حيث إنه يثاب ،ويعاقب ،وينكح ، ويطلّق ،ونحو ذلك . فيلحق بأكثرهما شبها . وذهب الأكثرون الى أن شبهه بالمال أكثر ،فتلزم فيه القيمة . وقيل بالعكس . انظر التفصيل في : الاحكام للآمدى ٣/٨٨ ،٩٦ والبرهان ٢/٨٥٩ ،والمعتمد ٢/٨٤٢ والمحصول ٢/٢/٢٧٧ ، والمستصفى ٢/٣١٠ وفيه :" فاذًا معنى التشبيه : الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأنّ ذلك الوصف ليس علة للحكم . بخلاف قياس العلة ،فانه جمع بما هو علة الحكم." والتبصرة ص ٤٥٨ ، واللمع ص ٥٦ ،والمنخول ص ٤٥٨ ،وارشاد الفحول ص ٢١٩ .

فمن متقدمي أصحابنا من قال : انما جعل فيه الشافعي الربا على قوله الجديد بغلبة[١] الأشباه[٢]، لأنه قال : " وانما حرّمنا غير ما سمّى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المأكول المكيل والموزون ؛ لأنه في معنى ما سمّى ."[٣] فجعل في المكيل والموزون الربا بعلة الأصل .

ثم قال بعد هذا : " وما خرج من الكيل والوزن من المأكول والمشروب ، فقياسه على ما يؤكل ويكال ، أولى من قياسه على ما لا يكال ولا يؤكل ."[٤] فجعله ملحقا بالأصل من حيث الشبه.[٥]

وقال آخرون من أصحابنا : بل فيه الربا على الجديد بعلة الأصل ، لا من حيث الشبه ، وانما قال الشافعي ما احتجّ به الأولون ترجيحا للعلة . والله تعالى أعلم .

- فصل -

فأمّا علة الربا في الذهب والفضّة ، فمذهب الشافعي[٦] :

---

(١) د : " بعلة " وهو تصحيف .

(٢) ب : " الاشتباه " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٣) انظر : الأم ٣ / ٢٥ ، ومختصر المزني ٢ / ١٣٨ .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢ / ١٤٢ ، ويوجد فيه النص ببعض الفرق .

(٥) أثبته من ب ، ج . وفي أ ، د : " التنبيه " وهو خطأ .

(٦) انظر : الوجيز ١ / ١٣٦ ، والحلية للروياني ٦٨/ب ، والابانة للفوراني ١١١/ب ، والمهذّب ١ / ٢٧٧ ، والفتح ٨ / ١٦٤ ، والروضة ٣ / ٣٧٧ ، والمجموع ٩ / ٣٩٣ ، وفيه : " وقولنا " غالبا " احتراز من الفلوس اذا راجت رواج النقود ، فانها وان كانت ثمنا في بعض البلاد ، فليست من جنس الأثمان غالبا " وفيه أيضا " ولنا وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما بعينهما ، لا لعلة ".

أنها جنس الأثمان غالبا.(١)

وقال بعض أصحابنا : قيم المتلفات غالبا.(٢)

ومن أصحابنا من جمعهما(٣). وكل ذلك قريب.

وقال أبوحنيفة(٤) : العلة فيهما أنه موزون جنس(٥). فجعل علة الذهب والفضّة الوزن، كما جعل علة البرّ والشعير الكيل.

ودلائله في المسألتين مشتركة. ثم خصّ الاحتجاج في هذه المسألة بترجيح علته وافساد علتنا. واحتجّ لذلك بثلاثة أشياء :

أحدها : / أن ثبوت الربا في الذهب والفضّة مستفاد بالنصّ، ٤٠/أ ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حكم أصلها، حتى لا يتعدّى الى غيرها، والتعليل بالوزن متعدّ، وبالأثمان غير متعدّ.

---

(١) وهو رواية عن الامام أحمد، أنظر : المغني لابن قدامة ٤/٥.

(٢) وبه جزم الشيرازى في التنبيه ص ٦٤، ورُدّ عليه بأن الأواني والتبر والحلى يجرى فيها الربا، وليس مما يقوّم بها. المجموع ٣٩٥/٩.

(٣) وهو صنيع الجرجاني في الشافي ١٦/أ، ونسبه ابن رشد الى المالكية أيضا. انظر : بداية المجتهد ١٠٨/٢.

(٤) انظر : المبسوط ١١٣/١٢، والهداية مع الفتح ٤/٧، وتبيين الحقائق ٨٥/٤، وبدائع الصنائع ٣١٠٦/٧، ودرر الحكّام ١٨٦/٢، والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٩/٥.

(٥) وهو أشهر الروايتين عن الامام أحمد، والقول المختار عند الحنابلة وحكى أيضا عن الزهرى، والنخعي، واسحاق، والحكم، وحمّاد والثورى والأوزاعي. أنظر: كشّاف القناع ٢٣٩/٣، والمغني لابن قدامة ٥/٤، والمجموع ٣٩٣/٩.

والثاني : أنه لو جاز [١] تعليل الذهب والفضّة بكونهما ثمنا ،وذلك غير متعدّ ، لجاز تعليلهما بكونهما فضّة وذهبا . فلما لم يجز أن يعلّل [٢] الذهب بكونه ذهبا ،ولا الفضّة [٣] بكونها فضّة ، لعدم التعدى ، لم يجز أن يعلّلا [٤] بكونهما ثمنا ، لعدم التعدّى .

والثالث : أن التعليل بالأثمان منتقض في الطرد والعكس. [٥] فنقض طرده بالفلوس [٦] ،هي [٧] أثمان [٨] في بعض البلدان ،

---

(١) د : "لو كان" وهو خطأ .

(٢) د : "لم يجز تعليل" .

(٣) ب : " والفضّة ".

(٤) د : " أن يتعلّلا " ويأباه السياق .

(٥) هذا مسلك من مسالك العلة ، ويسمّى الدوران الوجودى والعدمي وبالدوران فقط ،وبالطرد والعكسي . والطرد في اصطلاح الأصوليين : وجود الحكم مع وجود العلة . والعكس : هو انتفاء الحكم مع انتفاء العلة.
وهل يفيد هذا المسلك العلّية ؟ فيه ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يفيد العلّية ظنّا ،وهو مذهب الجمهور . والثاني : أنه يفيد العلّية قطعا ،وبه قال المعتزلة . والثالث : أنه لا يفيد العلّية أصلا . انظر التفصيل في : البرهان للجويني ٢/٨٣٥ ، والمحصول ٢/٢/٢٨٥ ،والأحكام للآمدى ٣/٩١ ،وروضة الناظر ص ١٦١ ،والمستصفى ٢/٣٠٧ والمنخول ص ٣٤٨ ، والتيسير ٤/٤٩ ،وفواتح الرحموت ٢/٣٠٢ ،وارشاد الفحول ص٢٢١.

(٦) الفلوس جمع فلس ،وهو أخسّ المال الذى يتبايع به . النظم المستعذب ١/٣٢٦ ،والمصباح المنير ص ٤٨١ ،و مختار الصحاح ص ٥١٠ .

(٧) د : "وهي" ويأباه السياق .

(٨) ب : "الأثمان" خطأ .

ولا ربا فيها عندكم[١] . ونقضه عكسا : أواني[٢] الذهب والفضّة ، ليست أثمانا ،وفيها الربا . والتعليل بالوزن مستمر لا يعارضه نقض في طرد ولا عكس .

والدليل على صحة علتنا وفساد علته - مع ما قدّمناه من الدليل من قبل -[٣] : ثلاثة أشياء :

أحدها : أنّ التعليل بالوزن يثبت الربا[٤] في الموزون من الصفر ،والنحاس ،والقطن ،والكتّان . ولو ثبت فيه الربا بعلة الوزن ،كما ثبت في الذهب والفضّة[٥] بهذه العلة ،لوجب[٦] أن يستوى حكم معموله ومكسوره في تحريم التفاضل فيه ،كما استوى حكم معمول الذهب والفضّة ومكسوره في تحريم التفاضل فيه .

فلما جوّزوا التفاضل في معمول الصفر والنحاس ، دون مكسوره وتبره[٧] ،حتى أباحوا بيع طست بطستين ، وسيف بسيفين .

---

(١) هذا هو المذهب الصحيح المنصوص ،وبه قطع الجمهور . وفي وجه شاذّ يحرم فيها الربا . انظر : الفتح ١٦٤/٨ ،والمجموع ٣٩٥/٩ ،والروضة ٣٧٨/٣ .

(٢) ب : " وانى " أى بسقوط الحرف الأول .

(٣) ج : " من قبله ".

(٤) د : "يثبت في الربا في " وهوخطأ .

(٥) ب ،ج : "في الفضّة والذهب ".

(٦) ب : " لوجبت " وهوخطأ .

(٧) التِبْرُ : ما كان من الذهب غير مضروب ،فان ضرب دنانير ، فهو عين . وقال ابن فارس : التبر : ما كان من الذهب والفضّة غير مصوغ . وقال الزجّاج : التبر : كل جوهر قبل استعماله كالنحاس والحديد وغيرهما . انظر: المصباح ص ٧٢ ،والصحاح ٦٠٠/٢ .

ولم يجوّزوا التفاضل في معمول الفضّة والذهب ،ومنعوا من[١] بيع خاتم بخاتمين ،وسوار بسوارين[٢] ، دلّ على افتراقهما في العلة ،واختلافهما في الحكم . ولو اتفقا في العلة ، لاستويا في الحكم ،فبطل أن يكون الوزن علة الحكم.

والثاني : أنه لو كان الوزن في الذهب والفضّة[٣] (علة يثبت بها الربا في موزون الصفر والنحاس ،لوجب أن يمنع من إسلام الذهب والفضّة)[٣] في الصفر والنحاس ،لاتفاقهما في علة الربا ،[٤] (كما منع من إسلام الفضّة في الذهب لاتفاقهما في علة الربا)[٤] . فلما جاز[٥] إسلام الذهب والفضّة في الصفر والنحاس ،ولم يجز إسلام الفضّة في الذهب،[٦] دلّ على افتراق الحكم بين الفضّة والذهب ،وبين الصفر والنحاس في علة الربا . فبطل[٧] أن يكون الوزن علة الربا . وهذان الدليلان احتجّ بهما الشافعي[٨] في إبطال الوزن أن يكون علة الربا.[٩]

---

(١) د : بدون " من ".

(٢) انظر : فتح القدير ١٤/٧ ،وتبيين الحقائق ٩١/٤ ،وبدائع الصنائع ٣١١٠/٧ ، والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٥/٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من د .

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) د : " فلما كان " وهو خطأ .

(٦) قال الشافعي رحمه الله : " ولا أعلم بين المسلمين اختلافا أنّ الدينار والدرهم يُسْلَمان في كل شيء ،ولا يُسْلَم أحدهما في الآخر" انظر : مختصر المزني ١٣٩/٢ ،والأم ٢٥/٣.

(٧) أ ،ج ،د : " وبطل " والمثبت من ب.

(٨) ب : " الشافعي رحمه الله ".

(٩) انظر : الأم ٢٥/٣ ،ومختصر المزني ١٣٩/٢.

والثالث : أنّ الأصول مقررة على أن الحكم إذا علّق على الذهب والفضّة ،اختصّ بهما ،ولم يقس غيرهما (١) عليهما . ألا ترى أن الزكاة لما تعلّقت بهما (٢) ،لم تتعدّ / الى غيرهما من صفر ،أو نحاس ،أو شيء من الموزونات (٣) . ولما حرّم الشرب في أواني الفضّة والذهب ، اختصّ النهي بهما ،دون سائر الأواني من غيرهما . كذلك وجب أن يكون الربا المعلّق عليهما مختصّا بهما ،وأنّ العلة فيهما غير متعدّية الى غيرهما .

٤٠/ب

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأنه لا فائدة في استنباط علة ثبت (٤) حكمها بالنصّ من غير تعدّ (٥) ، فهو أن يقال : ليس يخلو هذا القول من أحد أمرين : إمّا أن يكون إبطالا لغير المتعدّية ، أو يكون علة لعدم الفائدة ،وهو الظاهر من الاستدلال ، أو يكون إثباتا لها علة ، وجعل غيرها إذا تعدّت أولى منها .

فان كان هذا إبطالا لغير المتعدّية أن تكون علة خالفناكم ؛ لأنّ غير المتعدّية قد تكون عندنا علة. (٦)

---

(١) ب : " غيرها " وهو خطأ .

(٢) ب : " فيها " وهو خطأ .

(٣) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٧٠ .

(٤) ب : "ثبتت " وهو خطأ .

(٥) د : "في غير بعد " وهر خطأ .

(٦) قلت : ومحل الخلاف في العلة القاصرة ،هو فيما اذا لم تكن ثابتة بالنص أو الاجماع . وأما اذا كانت ثابتة بهما فهي صحيحة باتفاق .

===

فان دعوا الى الكلام فيها انتقلنا عن المسألة ،ثم نقول : العلل أعلام نصبها الله تعالى للأحكام ،فربما أراد ببعضها التعدّى فجعلها علما لخلقه [(١)] ، وربما أراد ببعضها الوقوف على حكم النص ،فجعلها علما عليه ، كما أنه جعل المتعدّية تارة عامّة ،وتارة خاصّة ، كذلك جعلها تارة واقفة ،وتارة متعدّية .

فان قيل : فالواقفة غير مفيدة [(٢)] ،فنجعل [(٣)] الحكم معلّقا بالنصّ ،دون المعنى ،كأعداد الركعات ،لمّا لم تكن متعدّية المعنى ، لم نستنبط لها معنى ،لعدم الفائدة .

فالجواب : أنّ الواقفة مفيدة . والذى يستفاد بها أمران :

أحدهما : العلم بأنّ حكمها مقصور عليها ،وأنها لا تتعدّى الى غيرها ،وهذه فائدة .

والثاني : أنه ربما حدث ما يشاركه في المعنى ،فيتعدّى [(٤)] حكمه اليه .

=== إذن فالخلاف في المستنبطة . فذهب الشافعي ومالك وأحمد ، والقاضي أبوبكر ،والقاضي عبد الجبّار ،وأبو الحسين البصرى ، وأكثر الفقهاء والمتكلمين الى صحتها .
وذهب أبو حنيفة وجمهور أصحابه ،وأكثر الحنابلة ،وبعض الشافعية الى إبطالها . انظر التفصيل في : الإحكام للآمدى ٣/ ٢٩ ،والمحصول ٢/٢/ ٤٢٣ ،والمعتمد ٢/ ٨٠١ والبرهان ٢/ ١٠٨٠ والتبصرة ص ٤٥٢ والمستصفى ٢/ ٣٤٥ ، وتيسير التحرير ٤/ ٥ ،وروضة الناظر ص ١٦٩ ،والمختصر لابن اللحّام ص ١٤٤ ،وارشاد الفحول ص ٢٠٨.

(١) ب : " علما عليه " ،د : " علما لحقه " وكلاهما خطأ .

(٢) ب : "غير متعدية " وهوخطأ.

(٣) ب : فيجعل .

(٤) د : فيعدى .

فأمّا أعداد الركعات ،فغير معقول المعنى ،فلذلك لم يمكن استنباط علة منها .

فهذا الكلام عليهم إن أبطلوا العلة الواقفة ،وإن أثبتوها علة ،وجعلوا المتعدّية أولى منها ،كان هذا مسلّما ما لم تبطل المتعدّية بنقض أو معارضة (١) . وقد أبطلنا تعليلهم (٢) بالوزن من وجهين ذكرهما الشافعي . ولولاهما لكان التعليل بالوزن أولى .

وأمّا الجواب عن قولهم (٣) : بأنّ الاسم لما لم يكن علة ،لعدم تعدّيه - فهو أن هذا رجوع الى الكلام في إبطال العلة الواقفة ، وقد مضى .

على أن الاسم لم يجز أن يكون علة ؛لأنه مستفاد قبل الاستنباط ، لا (٤) لما ذكروه من عدم التعدّى . والعلة الواقفة مستفادة بعد الاستنباط ،فجاز أن تكون علة مع عدم التعدّى .

وأمّا الجواب عما ذكروه من نقض علتنا في الطرد بالفلوس ،وفي العكس بالأواني . فهو أن علتنا سليمة من النقض في الطرد والعكس ؛ لأنها جنس الأثمان غالبا . والفلوس وإن كانت ثمنا في بعض البلاد فنادر ،فسلم الطرد .

---

(١) يأتي تعريف النقض والمعارضة في ص : ٣٦٧ ، ٣٦٩ .

(٢) ب : " تعليلكم " وهو خطأ .

(٣) ج : " عن قوله " وهو مناف للسياق .

(٤) لا : ساقط من د .

وأمّا / العكس ، فلا ينتقض[١] أيضا بالأواني ، لأننا ٤١/أ
قلنا : "جنس الأثمان[٢]" والأواني من جنس الأثمان ، وإن لم يكن
أثمانا . فسلمت العلة من النقض في الطرد والعكس .

وإذ قد انتهى الكلام بنا الى هذا ،فسنذكر فصلا في العلل ،
وما يتعلق عليها ،ويصحّ بها ،وحال القياس الذى يتضمّنها.[٣]

- فصـــــل -

اعلم أن القياس قياسان : قياس طرد ،وقياس عكس[٤] . فأمّا
قياس الطرد : فهو إثبات حكم الأصل في الفرع لاجتماعهما في علة الحكم.
وهذا هو أقوى القياسين[٥] حكما . وليس يختلف أهل القياس فيه.[٦]

وأمّا قياس العكس : فهو إثبات حكم[٧] نقيض حكم الأصـــل
في الفرع ،باعتبار علة[٨] . وهذا قد أثبته أكثر الفقهاء قياســـا
وإن خالفهم أكثر المتكلمين.

---

(١) ج : "فلا ينتقل" وهو تصحيف .
(٢) الأثمان : ساقطة من ج .
(٣) ب : بزيادة "والله أعلم".
(٤) انظر في تعريفهما : المعتمد ٦٩٨/٢ ،والاحكام للآمدى ٣/٣
والمحصول ٢٣٠٩/٢/٢ ، والبرهان ٧٤٥/٢ ،والمستصفى ٢٢٨/٢.
والمنخول ص٣٢٣ ، وفواتح الرحموت ٢٤٦/٢.
(٥) ب : "أقوى القياس" وهو خطأ.
(٦) ب : "في القول به".
(٧) حكم : أثبته من ج . ولا يوجد في أ ، ب ، هـ.
(٨) في المعتمد : "وان شئت قلت لتباينهما في العلة" وقد مثّل له
الآمدى فقال : "وذلك كما لوقيل : لولم يكن الصوم شرطا في
===

وقياس الطرد لا يخلو من أربعة أشياء [(١)] : من أصل ،وفرع، وعلة ،وحكم.

فأمّا الأصل : فهو الذى يتعدّى حكمه الى غيره. وأمّا الفرع : فهو الذى يتعدّى حكم غيره اليه [(٢)] . وأمّا العلة : فهي [(٣)] التي لأجلها ثبت الحكم . وقيل : الصفة الجالبة للحكم.

=== الاعتكاف ،لما كان شرطا له عند نذره أن يعتكف صائما ، كالصلاة فانها لمّا لم تكن شرطا في الاعتكاف ،لم تكن من شرطه إذا نذر أن يعتكف مصلّيا .

فالأصل هو الصلاة ،والفرع هو الصوم ،وحكم الصلاة أنها ليست شرطا في الاعتكاف ،والثابت في الصوم نقيضه ،وهو أنه شرط في الاعتكاف . وقد افترقا في العلة ،لأن العلة التي لأجلها لم تكن الصلاة شرطا في الاعتكاف أنها لم تكن شرطا فيه حالة النذر ، وهذه العلة غير موجودة في الصوم ،لأنه شرط في الاعتكاف حالة النذر إجماعا ".

(١) وهذه الأمور تسمّى في اصطلاح الأصوليين أركان القياس انظر في تعريف كل ركن وشروطه : المعتمد ٢/٧٠٠ ، والاحكام للآمدى ٣/٩ ،والمستصفى ٢/٣٢٥ ،وروضة الناظر ص ١٤٦ ،والمختصر لابن اللحّام ص ١٤٢ ،وفواتح الرحموت ٢/٢٥٠ ،والمنهاج مع شرح البدخشي والأسنوى ٣/٣٦ ،وارشاد الفحول ص ٢٠٤ .

(٢) ب : "يتعدّى اليه حكم غيره ".

(٣) ج : " فهو " خطأ .

وأما الحكم (١) : فهو المنقسم الى الاباحة ،والحظر ،والوجوب ، والندب ،والكراهة ،الاستصحاب (٢) فالبرّ في الربا أصل ،والأرز فرع ، والأكل علة ،والربا حكم .

ثم العلة والحكم لا بدّ من وجودهما في الأصل والفرع معا ، غير أن العلم بوجودهما في الأصْل أسبق من العلم بوجودهما في الفرع .

---

(١) انظر في تعريف الحكم وأقسامه : الاحكام للآمدى ١/ ٧٣ وقد عرّف الحكم الشرعي بقوله : " إنه خطاب الشارع المفيد فائدة شرعيّة " . ثم قال : " وهو إمّا أن يكون متعلقا بخطاب الطلب والاقتضاء ، أو لا يكون ، فان كان الأول ،فالطلب إمّا للفعل أو للترك ،وكل واحد منهما إمّا جازم ،أو غير جازم . فما تعلّق بالطلب الجازم للفعل ،فهو الوجوب وما تعلّق بغير الجازم منه فهو الندب ، وما تعلّق بالطلب الجازم للترك فهو الحرمة ،وما تعلّق بغير الجازم منه فهو الكراهة .

وإن لم يكن متعلقا بخطاب الاقتضاء ،فاما أن يكون متعلقا بخطاب التخيير أو غيره . فان كان الأول فهو الاباحة ،وان كان الثاني فهو الحكم الوضعي ،كالصحة ،والبطلان وغير ذلك " والمستصفى ١/ ٦٥ ،وروضة الناظر ص ١٦ ،وتيسير التحرير ٢/ ١٣١ ،وفواتح الرحموت ١/ ٦٠ ،وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٣٣ وارشاد الفحول ص ٦ .

(٢) الاستصحاب : أثبته من د ،وفي باقي النسخ : "الاستحباب" ويأباه السياق لأنه في معنى الندب وقد ذكر فلا فائدة في تكراره . والمقصود بالاستصحاب هو : استصحاب العدم الأصلى حتى يرد دليل ناقل عنه ،وهي الاباحة العقلية وتسمّى عند الأصوليين "البراءة الأصلية" انظر : مذكرة الأصول للشنقيطي ص ١٨ .

والعلم بالحكم المعلّق بالأصْل [١] أسبق من العلم بعلة الحكم في الأصل ؛ لأنّ العلة تعلم بعد الاستنباط لها ، والحكم متقدم على الاستنباط .

والعلم بالعلة في الفرع أسبق من العلم بحكم الفرع ، بخلاف الأصْل ؛ لأنّ بوجود العلة في الفرع يعلم [٢] حكم الفرع ، وبوجود الحكم [٣] في الأصْل تعرف علة الأصْل .

ثم لا يخلو ([٤] حال الحكم في الأصْل من أن يكون مستفادا من ثلاثة أوجه : من نصّ ، أو إجماع ، أو قياس على أصل آخر .

فان كان الحكم مستفادا من نصّ أو إجماع كان المنصوص عليه أصلا بذاته ، فيجب حينئذ استنباط علته وتعليق حكمه على فروعه .

وإن كان الحكم مستفادا من قياس على أصل آخر ، فلا يخلو) [٤] حاله من أحد أمرين : إمّا أن يكون الحكم قد ثبت في ذلك الأصْل بمثل [٥] العلة التي ثبت بها [٦] حكم الفرع [٧] ، أو يكون قد ثبت فيه [٨] بعلة أخرى .

فان كان قد ثبت الحكم في الأصْل بمثل العلة المستنبطة منه

---

(١) ج : "في الأصل ".
(٢) ب : " نعلم ".
(٣) د : " العلة " وهي خطأ .
(٤) ما بين القوسين تكرر في د .
(٥) د " مثل " أى بسقوط الباء . وهو خطأ .
(٦) أثبته من ب ، ج . أ ، د : " فيها " وهو خطأ .
(٧) ب ، ج : " الحكم في هذا الفرع ".
(٨) في النسخ : " فيها " وهو خطأ .

لتثبيت [1] الحكم في هذا الفرع . مثاله : أن نقيس الذرة على الأرز بعلة الأكل . والأرز قد ثبت فيه الربا بهذه [2] العلة قياسا على البرّ .

فان كان هكذا ، لم يجز جعل هذا أصلا [3] . وكان هذا / ٤١/ب الأصل مع ما ألحق به فرعين على الأصل الأول . فنجعل الذرة والأرز فرعين على البرّ المنصوص عليه ، لوجود علة البرّ فيهما على سواء . وليس جعل الأرز المقيس على البرّ أصلا للذرة بأولى من جعل الذرة أصلا للأرز، لاستوائهما في وجود علة البرّ فيهما . فلذلك [4] جعلا معا فرعين للبرّ ،ولم يجعل أحدهما فرعا للآخر .

---

(١) أثبته من ج . أ : ليثبت ،وفي ب : " لم يثبت " وهو خطأ .

(٢) ب : " فهذه " وهو تصحيف .

(٣) انظر : المعتمد ٢/ ٨٠١ ،والمستصفى ٢/ ٣٢٥ ،والاحكام للآمدى ٣/ ١٢ وفيه : " وهذا ما ذهب اليه أكثر أصحابنا ، والكرخي ،خلافا لأبي حنيفة وأبي عبدالله البصرى " روضة الناظر، ص ١٦٦ وفيها : " وقال بعض أصحابنا : ويجوز القياس على ما ثبت بالقياس ،لأنه لمّا ثبت صار أصلا في نفسه ، فجاز القياس عليه كالمنصوص ".

هذا ، وقد نسب الشنقيطي في مذكرته على الروضة (ص ٢٧١) القول بجواز جعل الفرع أصلا الى المالكية أيضا ، ثم قال : " والقائلون به يقولون قد تكون فيه فائدة ، ككون المقيس الثاني أقرب الى الأصل الثاني منه الى الأول ، واعتبار الأدنى مقصد صحيح ".

والمختصر لابن اللحّام ص ١٤٢ ،وارشاد الفحول ص ٢٠٥.

(٤) ب : " فكذلك " وهو خطأ .

وان كان الحكم قد ثبت في ذلك الأصل بعلة[١] ، ورد الفرع اليه بعلة أخرى مستنبطة منه غير تلك العلة ، فقد اختلف أصحابنا في جواز ذلك[٢]:

فقالت طائفة : لا يجوز ، ومنعوا منه ، لأن الفرع انما يُرد الى الأصل اذا شاركه في علة حكمه ، وعلة هذا الأصل التي[٣] ثبت بها حكمه ، هي[٤] علة أخرى لا توجد في الفرع الثاني ، وهذا مذهب من منع من القول بالعلتين.[٥]

---

(١) د : "بعد" في موضع "بعلة" وهو تصحيف .

(٢) وقد مثّله الشيرازي في اللمع ص ٥٨ ، فقال : " مثل أن يقاس الأرز على البرّ في الربا بعلة أنه مطعوم ، ثم يستنبط من الأرز أنه نبت لا يقطع الماء عنه ، ثم يقاس عليه النيلوفر" أهـ

وأما حكمه : فقد قال بجوازه بعض الحنابلة ، وبعض الشافعية وهو قول أبي عبد الله البصري من المعتزلة ، واستدلّوا بأن العلة أمارة على الحكم ، ولا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد .
وذهب الجمهور من الفقهاء والمتكلمين الى أنه لا يجوز ، واستدلّوا بأن القياس هو المساواة في الحكم بالتساوي في العلة ، وقد انعدمت هنا .

انظر : المعتمد ٢ / ٨٠٠ ، والتبصرة ص ٤٥٠ ، واللمع ص ٥٨ ، وروضة الناظر ص ١٦٦ ، والاحكام للآمدي ٣ / ١٢ ، وفواتح الرحموت ٢ / ٢٥٣ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٥ .

(٣) ب ، ج : " الذي " وهو خطأ .

(٤) هي : أثبته من ب - في أ ، ج : " هو " د : " وهو " وكلاهما خطأ .

(٥) هو مذهب القاضي أبي بكر الباقلاني ، وامام الحرمين ، ومن

===

وقالت(١) طائفة أخرى(٢) : بجواز ذلك ،لأن العلة التي ثبت بها الحكم في الأصل ،هي كالنص في أنها طريق الحكم ،وليس يمتنع أن يعلم بالدليل أنّ لعلة أخرى تأثيرا في ذلك الحكم ،فيردّ بها بعض الفروع اليه . وهذا مذهب من أجاز القول بالعلتين.(٣)

=== تابعهما ،وجزم به الصيرفي ،واختاره الآمدى ،واستدلّ له بقوله : " وذلك لأنه لو كان -أى الحكم- معلّلا بعلتين ،لم يخل إمّا أن تستقلّ كل واحدة بالتعليل . أو أنّ المستقلّ بالتعليل إحداهما دون الأخرى ،أو أنه لا استقلال لواحدة منهما . بل التعليل لا يتمّ إلاّ باجتماعهما .

لا جائز أن يقال بالأول ،لأنّ معنى كون الوصف مستقلّا بالتعليل ، أنه علة الحكم ،دون غيره ،ويلزم من استقلال كل واحدة منهما بهذا التفسير ،امتناع استقلال كل واحدة منهما ،وهو محال . وإن كان الثاني ،أو الثالث ،فالعلة ليست الا واحدة ".

انظر : الاحكام للآمدى ٣/٤٣ ،وارشاد الفحول ص ٢٠٩ .

(١) أثبته من ب ، ج . أ ،د : " وقال ".

(٢) أخرى : لا توجد في ج .

(٣) قلت : وهو مذهب الجمهور ،قال الشوكاني : " وهو الحقّ "، ونقل عن ابن برهان قوله : " إنه الذى استقرّ عليه رأى إمام الحرمين ".

وقد استدلّ له ابن قدامة في الروضة فقال : " يجوز تعليل الحكم بعلتين ،لأنّ العلة الشرعية أمارة فلا يمتنع نصب علامتين على شيء واحد ".

يرجع في الموضوع الى الكتب التالية : البرهان ٢/٨١٩ ،والمعتمد ٢/٧٩٩ ، والمستصفى ٢/٣٤٢ ،وفواتح الرحموت ٢/٣٥٣ ،وكشف الأسرار ٤/٤٥ ، وروضة الناظر ص ١٧٨ ، والمنهاج مع البدخشي والأسنوى ٣/١٠١ ، وارشاد الفحول ص ٢٠٩ وقد حكى فيه أربعة أقوال . الأول : المنع مطلقا منصوصة كانت العلة أو مستنبطة . والثاني : الجواز مطلقا ، والثالث : الجواز في المنصوصة دون المستنبطة . والرابع : عكسه . قال : وهو قول غريب .

- فصـــــل -

فاذا ثبت حكم الأصل من أحد هذه الوجوه الثلاثة، وجب على القائس[(١)] اعتبار علة الحكم في الأصل ليجريها في الفرع. وقد تعلم علة الأصل من أحد[(٢)] ثلاثة أوجه[(٣)]: أحدها: النصّ الصريح. والثاني: التنبيه. والثالث: الاستنباط.

فأما النصّ الصريح[(٤)]: فنحو قوله تعالى: ﴿ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن﴾[(٥)]. ونحو قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما نهيتكم لأجل الدافّة"[(٦)] فنصّ على العلة، كما نصّ على الحكم.

---

(١) ب: "القياس" وهو خطأ.

(٢) أثبته من ب. في أ، ج، د "في أحد" وهو خطأ.

(٣) ويعبّر عنها الأصوليون بمسالك العلة، أي: طرق إثبات العلة. ولم يذكر الماوردي الاجماع، وقد ذكره جمهور الأصوليين. ومثّلوا بقولهم: كالاجماع على تاثير الصغر في الولاية على المال، ثم قياس ولاية النكاح على ولاية المال" انظر في هذه المسالك: المعتمد ٧٧٥/٢، والمحصول ١٩١/٢/٢، والمستصفى ٢٨٨/٢، والمنخول ص ٣٤٢ والاحكام للآمدى ٥٥/٣، وروضة الناظر ص ١٥٥، والتيسير ٣٨/٤، وفواتح الرحموت ٢٩٣/٢، وارشاد الفحول ص ٢١٠.

(٤) وهو أن يذكر دليل من الكتاب أو السنة على التعليل بالوصف بلفظ موضوع له في اللغة، من غير احتياج فيه الى نظر واستدلال. كقوله: لكذا، أو لعلة كذا، أو لأجل كذا، أو لكيلا يكون كذا، وما يجرى مجراه من صيغ التعليل. انظر: الاحكام للآمدى ٥٥/٣، والمستصفى ٢٨٨/٢، وارشاد الفحول ص ٢١١.

(٥) سورة النور: ٣١.

(٦) د: "الرافة" وهو تصحيف. وقد وردت هذه العبارة في حديث ===

وأما التنبيه (١) : فمثل ما رُوى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه امتنع من الدخول على قوم عندهم كلب ، ودخل على آخرين وعندهم هرّة ، وقال (*) : " إنها ليست بنجسة إنها من الطوّافين

(*) من ب ج ، وفي أ د : (فقال) .

=== طويل روى عن أمّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها ، قالت : دفّ الناس من أهل البادية حضرة الأضحى ، زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادّخروا ثلاثا ، ثم تصدّقوا بما بقي " فلما كان بعد ذلك ، قالوا : يا رسول الله ! إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم ، ويَجْمُلون منها الْوَدْك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وما ذاك " ؟ قالوا : نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، فقال : " إنما نهيتكم من أجل الدافّة التي دفّت ، فكلوا ، وادّخروا ، وتصدّقوا . "

أخرجه مسلم ٣ / ١٥٦١ - واللفظ له - والنسائي ٧ / ٢٠٨ ، وأبو داود ٣ / ٩٩ ومالك في الموطّأ ٢ / ٤٨٥ قال : يعني بالدافّة قوما مساكين قدموا المدينة . وانظر في معنى الدافّة أيضا : النهاية لابن الأثير ٢ / ١٤ ، والفائق ١ / ٤٢٩ وفيه : " هم القوم يسيرون جماعة " .

(١) ويقال له " الايماء " أيضا . قال الآمدي في إحكامه ٣ / ٥٧ : " وذلك بأن يكون التعليل لازما من مدلول اللفظ وضعا ، لا أن يكون اللفظ دالاّ بوضعه على التعليل " ثم ذكر أنواعه الستة ، ألخّصها فيما يلي :

الأول : ذكر الحكم عقيب وصف بالفاء ، كما في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ، فاقطعوا أيديهما ﴾ (المائدة : ٣٨) .

والثاني : ترتيب الحكم على الوصف بصيغة الجزاء ، نحو قوله تعالى : ﴿ ومن يتّق الله يجعل له مخرجا ﴾ (الطلاق : ٢) أي : لتقواه . ===

....

=== والثالث : ذكر الحكم جوابا لسؤال ،نحو قوله صلى الله عليه وسلم "أعتق رقبة" في جواب الأعرابي الذى قال : "واقعت أهلي في نهار رمضان" فدلّ على أن الوقاع هو علة العتق.
(والحديث رواه البخارى ٧/ ٨٦).

والرابع: أن يذكر مع الحكم ما لو لم يعلّل به ،للغى .فيعلّلُ به صيانة لكلام الشارع عن اللغو ،كقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن بيع الرطب بالتمر : " أينقص الرطب اذا يبس ؟ " قالوا : نعم . قال : " فلا اذاً " فلولم يكن نقصان الرطب علة للمنع لكان الاستكشاف عنه لغوا .

والخامس: أن يذكر في سياق الكلام شيء لولم يعلّل به ، صار الكلام غير منتظم كقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله ،وذروا البيع ﴾ (الجمعة : ٩) فانه يفهم منه أن علة النهى عن البيع كونه مانعا من السعى الى الجمعة.

والسادس: اقتران الحكم بوصف مناسب ،نحو : " أكرم العلماء ، وأهن الجهّال " فانه يسبق الى الفهم منه أن العلم علة للاكرام، والجهل علة للاهانة .

يراجع التفصيل في الكتب الآتية :
المحصول ٢/٢/ ١٩٧ ،والمستصفى ٢/ ٢٨٨ ،والمنخول ص ٣٤٣ ،وروضة الناظر ص ١٥٦ ،والتيسير ٤/ ٤٠ ، وشرح المحلى على جمع الجوامع ٢/ ٢٦٦ ، والمعتمد ٢/ ٢٧٦.

عليكم والطّوافات ."(١) فنبّه بذلك على نجاسة الكلب ؛لأنه ليس من الطّوافين والطّوّافات.(٢)

---

(١) هذا الحديث روى عن كبشة بنت كعب بن مالك - وكانت عند ابن أبي قتادة - أن أبا قتادة دخل عليها ،قالت : فسكبت له وضوءا . قالت :فجاءت هرّة تشرب ،فأصغى لها الاناء ،حتى شربت ،قالت كبشة : فرآني أنظر اليه ! فقال : أتعجبين يا بنت أخي ؟ فقلت : نعم ،قال : إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إنها ليست بنجس ،انما هي من الطّوّافين عليكم أو الطّوّافات ".

أخرجه الترمذى ١٥٣/١ - واللفظ له - وقال : هذا حديث حسن صحيح . وأبو داود ١٩/١ ،والنسائي ٤٨/١ ،وابن ماجة ١٣١/١ ،ومالك في موطئه ٢٣/١ ،والدارقطني ٧٠/١ ،والدارمي ١٨٧/١ ،والحاكم ١٦٠/١ وقال : هذا حديث صحيح ،ولم يخرجاه ،وهذا الحديث مما صحّحه مالك ، واحتجّ به في الموطّأ . والبيهقي ٢٤٥/١ ونقل تصحيح البخارى له.

هذا ،وقد روى البيهقي ٢٤٥/١ ،عن أبي هريرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأتي دار قوم من الأنصار دونهم دار لا يأتيها ،فشقّ ذلك عليهم ،فقالوا : يا رسول الله! تأتي دار فلان ،ولا تأتي دارنا ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إنّ في داركم كلبا " قالوا : فان في دارهم سنّورا ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " السنّور سبع ".

(٢) ملحوظة : ذكره بعض الأصوليين كأبي الخطّاب وغيره من أمثلة النص الصريح ،أو الظاهر ،وأما جمهورهم فذكروه من أمثلة التنبيه .

وفي معنى التنبيه : الجواب بالفاء . نحو قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة ،فاقطعوا أيديهما ﴾ (١) فنبّه بذلك على أن علة القطع السرقة .

وأما الاستنباط (٢) : فهو ما ورد النصّ باطلاق حكمه من غير إشارة الى علته ،ووكّل العلماء الى اجتهادهم في استنباط علته ،كالستة الاشياء (٣) التي نصّ رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثبوت الربا فيها ، فاجتهد الفقهاء في استنباط معناها .

---

(١) سورة المائدة : ٣٨ .

(٢) ويسمّى تخريج المناط أيضا ،وهواستخراج العلة بطريق البحث والاستدلال ،وهو ثلاثة أنواع :
النوع الأول : إثبات العلة بالمناسبة - وهي : أن يقترن بالحكم وصف مناسب ،وهو وصف ظاهر منضبط ،يلزم من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة ،أو دفع مفسدة ،فيعلم أنه علة ذلك الحكم. كالاسكار في قوله صلى الله عليه وسلم "كل مسكر حرام ".
والثاني : إثباتها بالتقسيم والسبر ،وهو : حصر أوصاف المحل ثم إبطال ما ليس صحيحا للتعليل . فيتعيّن الوصف الباقي . كأن يقول الحنبلي مثلا : علة الربا إمّا الكيل ،وامّا الطعم ،وامّا الاقتيات والادّخار ، فيبطل ما سوى الكيل ،فيتعيّن الكيل .
والثالث : إثباتها بالطرد والعكس. وقد تقدّم الكلام فيه في ص " ٣٤١ " . انظر في هذا الموضوع : المعتمد ٢ / ٧٨٤ ، والاحكام للآمدى ٣ / ١٤١ والمستصفى ٢ / ٧٨٤ ،والمنخول ص ٣٤٧ ،وروضة الناظر ص ١٥٨ ،وارشاد الفحول ص ٢٢٤ .

(٣) د : بدون الأشياء .

وهذا النوع (١) إنما يمكن استنباط علته بعد العلم بالدليل على صحة العلة ،ليعلم به العلة الصحيحة التي يجوز تعليق الحكم بها (٢) (من العلة الفاسدة التي لا يجوز تعليق الحكم بها .) (٢)

وقد اختلف أصحابنا في الشروط الدالّة على صحة العلة (٣).

فقال بعضهم : هي أربعة : وجود الحكم / بوجودها (٤)، ٤٢/أ

---

(١) ب : " وهذا الفرع " وهو تصحيف .

(٢) ما بين القوسين ساقط من أ ، د . وأثبته من ب ،ج .

(٣) انظر في ذلك : البرهان ٨٣٥/٢ ،والمستصفى ٣٤٨/٢ ، والمنخول ص ٤٢٥ ،والمعتمد ٧٧٤/٢ ،واللمع ص ٦٢ ، والاحكام للآمدى ١٧/٣ ،وروضة الناظر ص ١٦٩ ،والمحلى على جمع الجوامع ٢٧٣/٢ ،وارشاد الفحول ص ٢٠٧، ٢٠٨.

(٤) ويسمّى الطرد عند الأصوليين . واختلفوا في كونه شرطا لصحة العلة على قولين :

أحدهما : أنه شرط ،فمتى تخلّف الحكم عنها مع وجودها ، استدللنا على أنها ليست بعلة إن كانت مستنبطة ، أو على أنها بعض العلة إن كانت منصوصا عليها . وهو مذهب أكثر الحنابلة . وأيده القاضي أبو يعلى ،وبه قال بعض الشافعية .

والثاني : أنه ليس شرطا ،فمتى تخلّف الحكم عنها ،تبقى حجة فيما عدا المحلّ المخصوص ،كالعموم إذا خصّ . اختاره أبو الخطاب من الحنابلة . وبه قال مالك ،والحنفية ،وبعض الشافعية .

انظر : روضة الناظر ص ١٨٢ ، والمختصر لابن اللحّام ص ١٤٤، ومذكرة الشيخ الشنقيطي على الروضة ص ٢٧٨ ،وارشاد الفحول ص ٢٢٠ .

وارتفاعـه بارتفاعها [١] ، وسلامتها على الأصول ، وعدم ما يعارضها مما هو أولى منها [٢] . فجعل الطرد والعكس شرطين من شروط صحتها.

وقال آخرون : هي ثلاثة شروط : وجود الحكم بوجودها ، وسلامتها على الأصول ، وعدم ما يعارضها مما هو أولى منها . فجعل هذا القائل الطرد شرطا [٣] (ولم يجعل العكس شرطا) [٣].

وقد اختار هذا القول ابن أبي هريرة ، وزعم أن العلل الشرعية [٤] لا تستّق في جميعها الطرد والعكس . وانما تستّق في [٥] العقليات [٦].

---

(١) ويستّق العكس عند الأصوليين . قال الآمدى في إحكامه ٣ / ٤٢ :
"اختلفوا في اشتراطه في العلل الشرعية : فأثبته قوم ، ونفاه أصحابنا والمعتزلة " ثم قال ما ملخّصه :
" والمختار إنما هو التفصيل ، وهو أن جنس الحكم المعلّل ، إمّا أن لا يكون له سوى علة واحدة . أو أنه معلّل بعلل ، في كل صورة بعلة .
فان كان الأول ، فلا شك في لزوم انتفائه عند انتفاء علته . وان كان الثاني ، فلا شك أنه لا يلزم من انتفاء بعض هذه العلل ، نفى جنس الحكم ، لجواز وجود علة أخرى . وإنما يلزم نفيه بتقدير انتفاء جميع العلل . "

(٢) أثبته من ب ، ج ، د . أ " منه " وهو خطأ.

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج ، د . وأثبته من ب.

(٤) ج : " الشرعيات ".

(٥) ب : " في العلل العقليات ".

(٦) قال الامام الرازى : إنّ العلل الشرعية لا يشترط فيها العكس . قال : وفي العقلية خلاف بين أصحابنا (أى الشافعية). انظر : نهاية السول ٣ / ٨٩.

وقال الأولون : بل هذا الشرط مستمرّ في الشرعيات أيضا ما لم تختلف تلك العلة علة أخرى توجب [١] مثل حكمها .

وهذا أصحّ المذهبين عندى ؛لأنّ العلة [٢] اذا كانت موجبة للحكم ،واقتضت أن يكون الحكم بوجودها موجودا ،لزم أن يكون الحكم بعدمها معدوما ،ليقع الفرق بين وجودها وعدمها .

- فصـــل -

فأمّا فساد العلة فقد يكون [٣] من أحد ثمانية أوجه [٤] بعضها متفق عليه [٥] ،وبعضها مختلف فيه .

فأحدها : التعليل بالاسم [٦] . وهو على ضربين :

---

(١) ب : " فوجب " وهو خطأ .

(٢) ب : " لأنّ للعلة " وهوخطأ .

(٣) ج : " تكون " وهو خطأ .

(٤) وتسمّى هذه الأمور " قوادح العلة " والأصوليون مختلفون في تحديد عددها ،فالأكثرون على أنها خمسة ،أو ستة . وقد أطنب البعض ،فذكر ثلاثين قادحا . قال الغزالي في المنخول : " والصحيح منها ثمانية أنواع ".

انظر فيها : البرهان ٢/ ٩٦٥ ،والمحصول ٢ / ٢ / ٣٢١ ،والتبصرة ص ٤٥٤ ، والمستصفى ٢/ ٣٤٧ ،والاحكام للآمدى ٣ / ١٤١ ، وروضة الناظر ص ١٨١ ،والتيسير ٤/ ١١٤ ،والمنخول ص ٤٠١ ، والمنهاج مع البدخشي والأسنوى ٣ / ٧٦ ،وارشاد الفحول ص ٢٢٤ .

(٥) ج : " عليها " وهو خطأ .

(٦) قلت : اختلف الأصوليون في التعليل بالاسم على ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يجوز مطلقا . وهو قول بعض الشافعية والمالكية . والثاني : عدم الجواز مطلقا . وهو قول آخرين من الشافعية

===

أحدهما : أن يكون اسما مشتقّا من فعل ،كماقد ،وقابل [١] . ووارث ،فيجوز أن يكون علة.[٢]

والثاني : أن يكون اسم لقب . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعلّل تحريم الخمر ،لأنّ العرب سمّته خمرا . فهذا تعليل فاسد [٣] ،لأنه يبعد أن يكون لتسمية العرب مع تقدّمها [٤] على الشرع [٥] تأثير في تحريم الخمر.

والآخر [٦] : أن يعلّل تحريمه بجنسه ،ويعبّر عن الجنس باسمه . فيعلّل تحريمه بكونه خمرا . فهذا جائز [٧] ، لأنه لمّا جاز

=== والمالكية. والثالث : الفرق بين المشتق وغيره ، فان كان مشتقا جاز ،والّا فلا .

انظر فيه : المحصول ٢/٢/٤٢٢ ،والتبصرة ص٤٥٤ ،واللمع ص٦٤ ،وجمع الجوامع مع شرح المحلى ٢/٢٤٣ ،ونهاية السول ٤/٢٥٥ مع تحقيق العلامة المطيعي .

(١) ب : قاتل .

(٢) وقد ادّعى ابن السبكي أنّ المشتق متفق على صحة التعليل به ولكن ظاهر كلام الشيرازى أنه مختلف فيه . أنظر : جمع الجوامع ٢/٢٤٤ ،والتبصرة ص٤٥٤.

(٣) باتفاق أهل العلم. أنظر : المحصول ٢/٢/٤٢٢.

(٤) ب ،ج : "تقدمه" وهو خطأ.

(٥) د : "على الشرط" وهو خطأ.

(٦) ج : " والثاني ".

(٧) على المشهور ،وقيل : لا يجوز . انظر : نهاية السول ٣/١٠٣ وجمع الجوامع مع شرح المحلى ٢/٢٤٣.

التعليل بالصفة ،جاز التعليل بالجنس . فيجوز أن يقول في نجاسة بول ما يؤكل لحمه : لأنه بول فوجب أن يكون نجسا ،قياسا على بول الآدمي .

والوجه الثاني : اختلاف الموضوع (١) . وهو : أن يكون أحد الحكمين مبنيّا على التخفيف ،والحكم الآخر مبنيّا على التغليظ ، فيجمع بينهما بعلة توجب حكما آخر. فقد اختلف (٢) أصحابنا هل يكون اختلاف موضوعهما مانعا من صحة الجمع (٣) (بينهما ؟

فقال بعضهم : يكون هذا مفصدا للعلة ،مانعا من صحة الجمع) (٣) ؛ لأنّ الجمع بينهما يوجب تساوي حكمهما ،واختلاف موضوعهما يوجب التفرقة (٤) بينهما .

---

(١) ويسمّى " فساد الوضع " أو " اختلاف الوضع " ويقال له " فساد الاعتبار " أيضا عند البعض كالشيرازي وغيره. وأما الجمهور ففرّقوا وجعلوا بينهما عموما وخصوصا مطلقا. ومن أمثلته قول الحنفية : القتل عمدا يوجب جناية عظيمة فلا يكفّر ،أي لا تجب له كفارة كالردّة . فعظم الجناية يناسب تغليظ الحكم لا تخفيفه بعدم وجوب الكفارة . انظر في الموضوع :
البرهان ١٠٢٨/٢ ،والمعتمد ٨٠٥/٢ ،واللمع ص ٦٥ ،والتيسير ١٤٥/٤ والإحكام للآمدى ١٤٣/٣ ،روضة الناظر ص ١٨٢ ، والمختصر لابن اللحّام ص ١٥٣ وارشاد الفحول ص ٢٣٠ ،ومذكرة الشنقيطي على الروضة ص ٢٨٧.

(٢) وهو مقبول عند المتقدمين ،ومنعه المتأخرون . إرشاد الفحول ص ٢٣٠.

(٣) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٤) ب : " التفريق ".

وقال آخرون : لا يمنع ذلك من صحة الجمع ، ولا يوجب فساد العلة ، لأنه يجوز أن يكون الفرع مساويا لأصله في حكمه ، وان خالفه في غيره ، لأن تساوى أحكامهما [1] من كل وجه متعذّر.

والوجه الثالث من وجوه الفساد : عدم التأثير [2] . وهو : أن يضمّ المعلّل الى أوصاف علته وصفا لو عدمته العلة في الأصل ، لم يعدم الحكم ، فيفسد [3] بذلك / أن يكون مجموع تلك [4] الأوصاف علة ، ووجب إسقاط الوصف الذى [5] لا يؤثّر عدمه في الأصل ؛ لأنه لو جاز أن يجعل من أوصاف العلة ما لا يضرّ فقده في الحكم ، لاقتضى إثبات ما لا نهاية له من الأوصاف . ٤٢/ب

---

(١) ب : " أحكامها " وهو خطأ .

(٢) وقسّمه الجدليون الى أقسام : أحدها : عدم التأثير في الحكم - وقد اكتفى بذكره الماوردى ههنا - وهو أن يذكر في الدليل وصفا لا تأثير له في الحكم المعلّل . وذلك كما لو قال المستدلّ في مسألة المرتدّين اذا أتلفوا أموالنا : طائفة مشركة ، فلا يجب عليهم الضمان بإتلاف أموالنا في دار الحرب ، كأهل الحرب . فان الإتلاف في دار الحرب لا تأثير له في نفى الضمان.
ومن أقسامه أيضا : عدم التأثير في الوصف ، وعدم التأثير في الأصل ، وعدم التأثير في محلّ النزاع ، وعدم التأثير في الفرع والأصل .
انظر تفاصيله في : المعتمد ٧٨٩/٢ ، والمحصول ٣٥٥/٢/٢ والبرهان ١٠٢٥/٢ ، والتبصرة ص ٤٦٤ ، والمنخول ص ٤١١ ، وجمع الجوامع مع المحلى ٣٠٧/٢ ، والإحكام للآمدى ١٥١/٣ ، وروضة الناظر ص ١٨٨ ، وإرشاد الفحول ص ٢٢٧ .

(٣) ب : " ففسد " ولا يتحمله السياق .

(٤) تلك : ساقط من د .

(٥) د : " الأوصاف الذى " وهو خطأ .

والوجه الرابع : الكسر [١] . وهو : أن يكون الوصف المزيد في علة الأصل احترازا [٢] من انتقاضها [٣] بفرع من الفروع ، فلا يجوز ضمّ هذا الوصف اليها ، وتصير العلة منتقضة على قول جمهور أصحابنا ؛

---

(١) قال البيضاوى في المنهاج : " هو عدم تأثير أحد الجزئين - أى جزئي العلة - ونقض الآخر . كقولهم : صلاة الخوف صلاة يجب قضاؤها ، فيجب أداؤها . قيل : خصوصية الصلاة ملغى ، لأنّ الحجّ كذلك ، فيبقى كونه عبادة ، وهو منقوض بصوم الحائض ".

وبه عرّفه الرازى وابن السبكي والآخرون ، وسمّاه الآمدى وابن الحاجب النقض المكسور.

وأما الكسر فقد عرّفاه بقولهما : هو تخلّف الحكم المعلّل عن معنى العلة ، وهو الحكمة المقصودة من الحكم . وصورته : ما لو قال الحنفي في مسألة العاصي بسفره : مسافر فوجب أن يترخّص في سفره من أجل المشقّة . فقال المعترض : ما ذكرته من الحكمة وهي المشقّة منتقضة ، فإنها موجودة في حق الحمّال وأرباب الصنائع الشاقّة في الحضر ، ومع ذلك لا رخصة.

انظر التفصيل في : المعتمد ٢ / ٨٢١ ، وكتاب القياس الشرعي لأبي الحسين البصرى (٢/١٠٤٣ مطبوع مع المعتمد) ، والمحصول ٢/٢/٣٥٣ ، والاحكام للآمدى ٣/٣٩ ، والمنخول ص ٤١٠ ، واللمع ص ٦٤ ، وروضة الناظر ص ١٨٤ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٦ .

(٢) ب : "احتراز" وهو خطأ.

(٣) د : " من إسقاطها " وهو خطأ.

لأن علة الأصل يجب أن يتقدم العلم بصحتها، ثم تجرى في فروعها. فاذا لم يؤثر وصف منها في حكم الأصل، وجب إسقاطه من العلة، وصار باقي الأوصاف منتقضا، فعلم فساد العلة. وهذا الوجه مؤلف من عدم التأثير والنقض.

والوجه الخامس: القلب (١). وهو: أن يعلّق بعلة الأصل نقيض حكمها. مثاله: أن يعلّل (٢) الحنفي وجوب الصيام في الاعتكاف، (٣) بأنه لبث في مكان مخصوص، فوجب أن يكون من شرطه اقتران أمر آخر (٤) اليه. أصله الوقوف بعرفة.

فيقلب هذا القياس عليه، فيقال: لأنه لبث في مكان مخصوص، فوجب أن لا يكون (٥) من شرطه الصوم، كالوقوف بعرفة. فيكون هذا فسادا للعلة.

ولك في هذا المثال أن تمنع (٦) العلة بوجه سادس، وهو القول (٧) بموجب العلة (٨). وهو أن

---

(١) انظر في تعريفه وأقسامه: البرهان ١٠٣٢/٢، والمحصول ٣٥٧/٢/٢ والمعتمد ٨١٩/٢ والقياس ١٠٤٠. والتبصرة ص ٤٧٥ وفيها: وهو معارضة صحيحة، ومن أصحابنا من قال: لا يصحّ. واللمع ص ٦٥، والمنخول ص ٤١٤ وفيه: وهو ينقسم الى مصرّح ومبهم. والتيسير ١٦٠/٤، والإحكام للآمدى ١٦٦/٣، وروضة الناظر ص ١٨٥، وارشاد الفحول ص٢٢٧.

(٢) د: "أن تعليل" وهو خطأ.

(٣) أ ، ج: "والاعتكاف" والتصويب من ب، د.

(٤) ب: "معنى آخر".

(٥) د: "أن يكون" وهو خطأ.

(٦) ج: "أن يمنع" ولا يسوّغه السياق.

(٧) د: "وهو أن القول" وهو خطأ.

(٨) قال الآمدى في إحكامه ١٧٠/٣: "وحاصله يرجع الى ===

تقول[١] : أنا أضمّ اليه معنى آخر ، وهو النية . فيكون هذا قــولا بموجب العلة[٢] .

وهذا إنما يختصّ بالحكم اذا كان مجملا ، ويصير النزاع في الحكم مانعا من صحة العلة أن يكون موجبه لما ادّعاه من الحكم.

والوجه السابع : النقض[٣] ، وهو[٤] بحسب العلة ، والعلل ضربان : علة نوع ، وعلة جنس . فأمّا علة النوع : فمثل تعليل البـــرّ لثبوت الربا فيه بأنه مطعوم . وأمّا علة الجنس : فمثل تعليل جنـــس الربا بأنه[٥] مطعوم .

=== تسليم ما اتخذه المستدلّ حكما لدليله ، على وجه لا يلزم منــه تسليم الحكم المتنازع فيه".
وقال الرازي في المحصول ٣٦٥/٢/٢ : " وحدّه : تسليم ما جعله المستدلّ موجب العلة ، مع استبقاء الخلاف ".
وراجع فيه أيضا : المعتمد ٨٢١/٢ ، والبرهان ٩٧٣/٢ ، والمنخول ص ٤٠٢ ، والروضة ص ١٨٩ ، والمختصر لابن اللحّام ص ١٥٩ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٨.

(١) ج : " أن يقول " ولا يتحمله السياق.

(٢) ج : " الغفلة " وهو خطأ.

(٣) انظر فيه : المعتمد ٢٨٢/٢ ، وكتاب القيـــاس ١٠٤١ ، والمحصول ٣٢٣/٢/٢ والبرهان ٩٧٧/٢ ، والمستصفى ٣٣٦/٢ ، والتيسير ١٣٨/٤ ، والإحكام للآمدي ١٥٤/٣ ، وفيه " وهو عبارة عن تخلّف الحكم مع وجود ما ادّعى كونه علة له " واللمع ص ٦٤ وفيه : " وقال أصحاب ابي حنيفة وجود العلة من غير حكم ليس بنقــض لها ، بل هو تخصيص لها " والفواتح ٢٧٨/٢ ، وروضة الناظــر ص ١٨٣ ، وارشاد الفحول ص ٢٢٤.

(٤) ب : " ويكون ".

(٥) ج : لأنه.

فان كان التعليل للنوع ،كان نقض [١] العلة فيه بوجود العلة ، مع ارتفاع الحكم . فاذا وجد مطعوم ليس فيه ربا ،كان نقضا . ولا ينتقض بوجود الربا فيما ليس بمطعوم من الذهب والورق.

وان كان التعليل للجنس . كتعليل جنس الربا بانه مطعوم ، انتقضت هذه العلة من وجهين :

أحدهما : وجود العلة مع ارتفاع الحكم ،حتى ان كان مطعوم لا ربا فيه ،كان نقضا .

والثاني : وجود الحكم مع ارتفاع العلة ،حتى اذا ثبت الربا فيما ليس بمطعوم من الذهب والورق ،كان نقضا .

ومتى كان الحكم جملة ،لم ينتقض بالتفصيل . ومتى كان مفصّلا ، انتقض بالجملة والتفصيل .

وقد يحترز من النقض اذا كان بوجود [٢] العلة وارتفاع الحكم بأحد وجهين : / إمّا احتراز بحكم ثبت [٣] في الأصل . وإمّا احتراز بشرط مقيّد بالحكم . ٤٣/أ

فان كان الاحتراز بحكم ثبت في الأصل ،فمثاله : تعليل الحنفي قتل المسلم بالذمي : بأنهما [٤] حرّان مكلّفان محقونا الدم ، كقتل المسلمين [٥].

---

(١) ب : " بعض " د : " نقيض " وكلاهما تصحيف.

(٢) أ ، ج ،د : " يوجد " والتصويب من ب .

(٣) أ ،ج ،د : " يثبت " والمثبت من ب.

(٤) ب : " فانهما " وهو تصحيف.

(٥) ب ،ج ،د : " كالمسلمين " أي : بدون قتل .

فاذا نوقض بقتل الخطأ وعدم القود فيه ،قال : قد احترزت من هذا النقض بالرّد الى المسلمين ،فان القود[(١)] بينهما يجـــرى في العمد دون الخطأ ،فكذا في الفرع.

وهذا الجواب ليس بصحيح ،والنقض لازم ،لأنّ العلة هي المنطوق بها[(٢)] ،والحكم ما صرّح به ،والنقض يتوجّه الى المظهر ، دون المضمر.

وان كان الاحتراز بشرط مقيّد[(٣)] بالحكم ،فمثاله : اذا علّل الحنفي قتل المسلم بالذمي ،بأنهما حرّان مكلفان ،محقونا الدم ،أن يقول : فوجب أن يثبت القصاص بينهما في العمد . فقد اختلف أصحابنا هل يكون هذا الاحتراز مانعا من النقض ؟

فقال بعضهم : لا يمنع هذا الاحتراز من النقض ،ويكون هذا[(٤)] اعترافا بنقض العلة ،لأنّ العلة ما استقلت بالذكر ، وكانت هي المؤثّرة في الحكم . وهذه العلة[(٥)] لا تؤثّر ،إلاّ بشرط يقترن بالحكم .

وقال آخرون : بل هذا الاحتراز مانع من النقض ، والعلـــة صحيحة ،لأنّ الشرط المذكور في الحكم ،وان كان متأخرا في اللفظ ، فهـو متقدم[(٦)] في المعنى .

والوجه الثامن : المعارضة[(٧)] . وقد تكون من وجهيـــن :

---

(١) ب ،ج : " والقود " أى : بسقوط " ان ".

(٢) ب ،ج : "به " وهو خطأ.

(٣) ب : " مفيد " وهو خطأ.

(٤) هذا : ساقط من ج .

(٥) ب ،ج : علة.

(٦) د : " مقدم ".

(٧) قال العلامة الشنقيطي في مذكرته ص ٣٠٣ : " وضابطها : هو إقامة الدليل على خلاف ما أقام الخصم عليه دليله ". ===

أحدهما بالنصّ . والثاني بعلة.

فأما معارضة العلة[(١)] بالنصّ ،فينظر حال النصّ[(٢)] . فان كان غير محتمل ،كانت العلة التي عارضته فاسدة ، لأنّ النصّ أصل مقدّم،[(٣)] والقياس فرع مؤخّر . وان كان النصّ محتملا[(٤)] ،جاز تخصيصه بالقياس ان كان جليّا . وفي جواز تخصيصه بالقياس ان كان خفيّا وجهان .

وأمّا معارضة العلة بعلة فضربان : أحدهما : المعارضة في علة الأصل . والثاني : المعارضة بقياس آخر مع تسليم علة الأصل .

فان[(٥)] كانت المعارضة في علة الأصل[(٦)] ، نظر في المعلّل . فان كان ممن لا يقول بالعلتين ،لم يسلم[(٧)] له العلة[(٨)] ، إلاّ أن يدلّ على صحتها[(٩)] ،وعلى[(١٠)] فساد[(١١)] ماعارضها . مثل تعليل

=== وانظر فيها : البرهان ١٠٥٠/٢ ،والمعتمد ٨٤١/٢ ، وكتاب القياس ١٠٤٤ ،واللمع ص ٦٦ ،والمنخول ص ٤١٦ ،والتيسير ١٤٦/٤ والاحكام للامدى ١٥٧/٣ ،وروضة الناظر ص ١٨٦ ، وارشاد الفحول ص ٢٣٢ .

(١) ب : "فأما ما يعارضه العلة".

(٢) فينظر حال النص : ساقط من د .

(٣) أ : "متقدم" والمثبت من ب ،ج ،د .

(٤) د : " مجملا " وهوتصحيف .

(٥) أ ، د : "وان" والتصويب من ب ، ج.

(٦) وضابطه : أن يبدى المعترض وصفا آخر صالحا للتعليل . المذكرة ص ٣٠٣.

(٧) ب ،ج : " لم تسلم".

(٨) العلة : ساقطة من أ ،د .

(٩) أ ،د : " صحتهما " والتصويب من ب ،ج .

(١٠) في النسخ : " أوعلى " وهو خطأ.

(١١) ب : "فسادها " وهو خطأ.

الحنفي البرّ بأنه مكيل . فيعارض الشافعي في علة البرّ بأنه مطعوم فلا يسلم(١) التعليل بالكيل ، إلاّ أن يدلّ على صحته وفساد ما عارضه .

وان كان المعلّل من يقول بالعلتين ،نظر في الحكمين . فان كانا متنافيين ،لم تسلم العلة بالمعارضة ،إلاّ بالدليل على صحتها ،وفساد(*) ما عارضها .

وان لم يتناف(٢) الحكمان . فقد قيل : لا تمنع المعارضة من صحة العلة ،وللمعلّل أن يقول : أقول بالعلتين معا . وقيل :(٣) بل هذه المعارضة مانعة من صحة العلة ،حتى يدلّ على أن علته هي التي أوجبت الحكم الذى ادّعاه ،ثم يصحّ حينئذ قوله بالعلتين . / ٤٣/ب

وأمّا معارضة القياس بقياس آخر(٤) ،فمانع من صحة القياس أيضا . سواء قال المعلل بالعلتين ،أولم يقل ؛لأنه ليس ردّ الفرع الى أحد الأصلين بأولى من ردّه الى الأصل الآخر ،إلاّ أن يترجّح(٥) أحد القياسين على الآخر بأحد ثلاثة أوجه : إمّا بما يرجع الى أصله ، وإمّا بما(٦) يرجع الى حكمه ،وإمّا بما(٦) يرجع الى علته ،فيكون القياس المترجّح بأحد هذه الوجوه أولى .(٧)

---

(١) ب : " فلا نسلم". (*) في النسخ :"أوفساد" ويأباه السياق.

(٢) ب : " لم يتنافى " وهوخطأ.

(٣) وهو المختار عند الآمدى . انظر : إحكامه ٣/١٥٧.

(٤) ومن أمثلته : أن يقول المستدلّ في الوضوء : طهارة حكمية، فتفتقر الى النية ،قياسا على التيمم . فيقول المعارض : طهارة بالماء ،فلا تفتقر الى النية ، قياسا على إزالة النجاسة . انظر : ارشاد الفحول ص٢٣٣.

(٥) د : " الا بترجيح ".

(٦) د : " أوبما " في الموضعين .

(٧) د : بزيادة " والله أعلم ".

- فصـــــــــل -

فاذا ثبت أن صحة العلة وفسادها معتبر بما وصفنا ،فينبغي للمعلّل اذا أراد أن يستنبط [١] علة الأصل المنصوص على حكمه ،أن يعتبر أوصاف الأصل وصفا بعد وصف [٢]. فان كان الوصف الذى بدأ [٣] باعتبـــاره مطّردا على الشروط المعتبرة ،علم أنه العلم [٤] الذى جعله اللــــــه تعالى علة الحكم.

وان لم يطّرد ،واعترضه أحد وجوه الفساد ،انتقل [٥] الـــى وصف ثان [٦]. فان وجده مطّردا ،علم أنه علة الأصل . وان لـــم يطّرد ،انتقل الى وصف ثالث ،فاعتبره [٧] كذلك ،حتى يأتي على جميع الأوصاف . فاذا سلم له [٨] أحدها ،جعله علة الحكم.

---

(١) ب : "أن يشترط " وهو خطأ .

(٢) وتسمّى هذه العملية عند الأصوليين "تخريج المناط" . وذلك أن ينصّ الشارع على الحكم بدون تعرض لعلته ،فيستنبـــــط المجتهد مناطه بالرأى والنظر . انظر : الاحكام للآمدى ٣/ ٩٥ ، وروضة الناظر ص ١٤٧ ،والمذكرة ص ٢٤٥.

(٣) ب : "ابتدأنا " وهوخطأ.

(٤) د : " أنه العلة " وهو خطأ.

(٥) د : "النقل " . وهوتصحيف .

(٦) أ : "ثاني " والتصويب من ب ،ج ،د .

(٧) فاعتبره : ساقط من ب .

(٨) ب : " حتى يسلم له " ولا يتحمله السياق .

فلو سلم له وصفان ،وصحّ تعليق الحكم على كل واحد منهما لاطّراده على الأصول ،لم يجز تعليق الحكم بهما ،لكن يقع الترجيح بينهما . فاذا ترجّح أحد الوصفين ،لعمومه وكثرة فروعه ،أو بأحد الوجوه التي يكون(١) بها ترجيح العلل(٢) ، علم أن الوصف الذى ترجّح ،هو علة الحكم دون غيره.

ولو كانت أوصاف الأصل حين اعتبرتها ،لا يطّرد واحد منها على الأصول ،ضممت أحد الأوصاف الى الآخر. فاذا صحّ(٣) اجتماع وصفين مطّردين ،جعلتهما معا علة الحكم.(٤)

فان لم يطّرد الوصفان باجتماعهما ،ضممت اليهما وصفا ثالثا. فاذا وجدتها مطّردة جعلتها جميعا(٥) علة للأصل . وان لم يطّرد باجتماعها ،ضممت اليها رابعا ، ثم خامسا ،ثم سادسا . ولا ينحصر بعد ذلك الى(٦) أن ينتهى الى(٧) أن يجمع أوصاف الأصل كله ، ويقتصر بالعلة على نفس الأصل المنصوص على حكمه . كما قلناه في علة

---

(١) أ : "تكون" والتصويب من ج .

(٢) أنظر في ترجيح العلل : المعتمد ٢/٨٤٤ ،وكتاب القياس ٢/١٠٤٦(مطبوع مع المعتمد) واللمع ص ٦٦ ،والاحكام للآمدى ٣/٢٨٣ ،وروضة الناظر ص ٢١٠.

(٣) ب : " صح لك ".

(٤) قلت : قد اختلف الأصوليون في التعليل بالوصف المركب ،فأجازه الأكثرون - وهو المختار - ومنعه البعض . وذلك كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان. انظر : المحصول ٢/٢/٤١٣ ، والإحكام للآمدى ٣/٢٦ ،والتيسير ٤/٣٥ ،والفواتح ٢/٢٩١ ، والمستصفى ٢/٣٣٦.

(٥) ب : " جعلتها مجموعها " ج "جعلتها جميعها ".

(٦) الى : ساقط من ب.

(٧) الى : ساقط من د وفي ب " الا " وهو خطأ.

الذهب والفضّة ،أنه لما لم يصحّ (١) تعليق الحكم على أحد أوصافهما (٢) انتهى بنا التعليل على الاقتصار (٣) على نفس المنصوص عليه . وقلنا : إنّ علتهما كونهما أثمانا وقيما. ومنع أبو حنيفة من هذه المنعة من العلة الواقفة (٤).

ومنع بعض أصحابنا (٥) من الزيادة على خمسة أوصاف . وهذا فاسد ،لأنه لا يجد فرقا بين الخمسة ،وبين ما زاد عليها ، أو نقص منها. والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله (٦) : (ولا يجوز أن يسلف شيئا مما يكال أو يوزن ،من المأكول والمشروب ،في شيء منه . وان اختلف الجنسان ، جازا متفاضلين / يدا بيد ،قياسا على الذهب (٧) الذى لا يجوز أن يسلف في الفضّة ،والفضّة التي لا يجوز أن تسلف (٨) في الذهب .) (٩) ٤٤/أ

---

(١) ب : " لم يكن يصح ".

(٢) أ . د : "أوصافها " والتصويب من ب ،ج .

(٣) أ ،د "الاختصار " والتصويب من ب ،ج .

(٤) في النسخ : "الواقعة" وهي تصحيف وقد سبق الكلام فيها في ص ٣٤٤ .

(٥) ب : "أصحابه " قلت : ولم أعثر على اسم قائله . وذكره بعض الأصوليين بدون نسب الى قائله . انظر : اللمع ص ٦٠ ، والمحصول ٢/٢/٤١٨ ومناهج العقول ٣/١١٢ وقد نقل الأخيران عن بعضهم المنع من الزيادة على سبعة أوصاف .

(٦) د : "رضي الله عنه ".

(٧) د : "المذهب " وهو خطأ .

(٨) ب ،ج : " والفضّة التي لا تسلف ".

(٩) أنظر : مختصر المزني ٢/١٤٠-١٤١ .

وهذا صحيح . وجملته : أن الرجلين اذا تبايعا ، لم يخل ما تضمّنه عقد بيعهما عوضا ومعوّضا ،من أربعة أقسام :

أحدها[(١)] : أن يكون العوضان مما لا ربا فيه ، فلا بأس ببيعه نقدا ونسأ ، متفاضلا ومتماثلا ،سواء كانا[(٢)] من جنسين ،كبيع ثوب بعبد أو كانا من جنس واحد ،كبيع ثوب بثوبين ،وعبد بعبدين .

والقسم الثاني : أن يكون في أحد العوضين الربا[(٣)] ، دون الآخر ،كبيع عبد بدراهم ، أوثوب بطعام. فهو كالقسم الذى قبله يجوز العقد عليهما نقدا ونسأ. ويجوز أن يُسلَم أحدهما في الآخر .

والقسم الثالث : أن يكون العوضان مما فيه الربا بعلتين مختلفتين ، كالبرّ بالذهب ،أو الشعير[(٤)] بالفضّة . فهذا كالقسمين الماضيين في جواز العقد عليهما ،نقدا ونسأ ،وإسلام أحدهما في الآخر .

والقسم الرابع : أن يكون العوضان مما فيه الربا بعلة واحدة ، كالبرّ بالشعير أوبالبرّ ،والذهب بالفضّة أو بالذهب . فلا يجوز[(٥)](إسلام أحدهما في الآخر ،لاشتراكهما في العلة .

ثم ينظر في[(٦)] حال العوضين . فما كانا من جنس واحد ، كالبرّ بالبرّ .أو الشعير بالشعير)[(٥)] فلا يصحّ بيعهما[(٧)] إلاّ بشرطين :

---

(١) أ "أحدهما " والتصويب من ب ،جـ ، د .

(٢) أ ،ج ،د : "كان " والتصويب من ب.

(٣) د : "أن يكون أحد العوضين من مال الربا ".

(٤) د : " والشعير ".

(٥) مابين القوسين ساقط من د .

(٦) في : ساقط من أ ،ج . وأثبته من ب .

(٧) ب : "فلا يصح بيعه " وهو خطأ . د : " فلا يجوز بيعهما " .

التساوى والتقابض قبل الافتراق . وقال أبو حنيفة [(١)] : يصحّ وإن تفرّقا قبل القبض . وقد مضى الكلام معه.[(٢)]

وإن كان العوضان من جنسين ،كالبرّ بالشعير ،أو التمر بالزبيب ،فبيعه معتبر بشرط واحد ،وهو التقابض قبل الافتراق . والتفاضل فيه مجوّز [(٣)] . وقد مضى في هذا المعنى ما يغني . والله أعلم.[(٤)]

- مسألة -

قال الشافعي [(٥)] : (وكل ما خرج من المأكول والمشروب ،أو الذهب والفضّة ،فلا بأس ببيع [(٦)] بعضه ببعض ،متفاضلا والى أجل ، وإن كان من صنف واحد .)[(٧)]

قد تقرّر بما [(٨)] تمهّد من علتي الربا ، أن ما عدا المأكول والمشروب والذهب والفضّة ، لا ربا فيه ،كالصفر والنحاس والثياب والحيوان . فلا بأس أن يباع الجنس منه بغيره أو بمثله ،عاجلا وآجلا ،ومتفاضلا . فيجوز

---

(١) وهو رواية عن أحمد أيضا . وهذا فيما عدا الصرف ،وأما الصرف فيشترط فيه التقابض في المجلس بدون خلاف . انظر: فتح العزيز ١٦٥/٨ .

(٢) راجع ص : ٢٩٩ .

(٣) ب : يجوز .

(٤) انظر تفاصيل هذه المسألة في : الأم ٢٦/٣ ،والمهذّب ٢٧٨/١-٢٧٩ ،والتنبيه ص ٦٤ ،والفتح ١٦٤/٨ ،والروضة ٣٧٨/٣ ، والمجموع ٤٠٤/٩ ،والمنهاج مع المغني ٢٢/٢ ، والنهاية ١٦٤/٣ ،وشرح المحلى ١٦٧/٢ .

(٥) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه ".

(٦) ببيع : ساقط من أ ،ب ، ج ،وأثبته من م . وفي د : " في بيع ".

(٧) مختصر المزني ١٤١/٢ . وراجع في المسألة المراجع السابقة .

(٨) أ ،د : " فيما " والتصويب من ب ،ج .

أن يبيع ثوبا بثوبين ،وعبدا بعبدين ،وبعيرا ببعيرين [١] ، نقدا ونسأ. [٢]

وقال أبو حنيفة [٣] : الجنس يمنع من النسأ ،متفاضلا ومتماثلا [٤] فلا يجوز بيع الثياب بالثياب نسأ ، ولا بيع الحيوان بالحيوان

---

(١) قال النووى : ولا خلاف عندنا في أنه لا ربا في الحيوان الا ما روى عن الأودنى ،وهو وجه شاذّ ضعيف . وكذلك ما حكاه إمام الحرمين ومتابعوه في السمك الصغار التي يمكن ابتلاعها في حياتها ، أنه يجرى فيه الربا ،بناء على جواز أكلها حية ، وفيه وجهان . انظر : المجموع ٩/٣٩٩.

(٢) قلت : وعند الامام مالك يتصوّر الربا في غير النقدين والمطعوم وذلك باجتماع ثلاثة أوصاف ،وهي : التفاضل ،والنسيئة ، واتفاق الأغراض والمنافع ،فلا يجوز عنده بيع ثوب بثوبين الى أجل ،ولا بيع شاة بشاتين الى أجل ،الا أن تكون احداهما حلوبة والأخرى أكولة . هذا هو المشهور عنه . وقد قيل : انه يعتبر اتفاق المنافع ،دون التفاضل. فعلى هذا لا يجوز عنده بيع شاة حلوبة بشاة حلوبة الى أجل.

وأما الامام أحمد ،فلا ربا عنده في غير المكيل والموزون . فيجوز عنده بيع رمانة برمانتين ،وحيوان بحيوانين ،وثوب بثوبين ،فيما اذا كان يدا بيد ،وكذلك اذا كان نسيئة على الرواية المشهورة عنه.

انظر : بداية المجتهد ٢/١١١ ،والقوانين ص ٢٨١ ، والمغنى لابن قدامة ٤/١٠ ،والمقنع ص ١١٠ ، وكشّاف القناع ٣/٢٤٠.

(٣) انظر : المبسوط ١٢/١٢٢ ،وفتح القدير ٧/١١ ،والتبيين ٤/٨٧ ،والبدائع ٧/٣١٠٦ ، والدرر ٢/١٨٦ ،والمجمع ٢/٨٥ ،والدرّ مع الردّ ٥/١٧٢.

(٤) وهو أيضا رواية عن أحمد . وممن كره بيع الحيوان بالحيوان نسأ : ابن الحنفية ،وعبد الله بن عمير ،وعطاء ،وعكرمة بن خالد ،وابن سيرين والثورى . وروى ذلك عن عمّار وابن عمر أيضا . أنظر : المغني لابن قدامة ٤/١١.

نسأ ، استدلالا برواية قتادة، عن الحسن ، عن سمرة [(١)] : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة " [(٢)]

وروى أبو الزبير [(٣)] ،عن جابر ،أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "الحيوان بالحيوان ،واحد / باثنين لا بأس به،يدا بيد ، ولا خير ٤٤/ب

---

(١) هو الصحابي الجليل سمرة بن جندب بن هلال الفزارى . ويكنّى أبا سعيد ،وقيل أبا عبد الله ،وقيل غير ذلك. توفى أبوه وهو صغير ، فهاجرت به أمه الى المدينة ،فتزوجّها أنصارى . وكان في حجره حتى كبر . شهد الخندق وما بعدها من الغزوات . وقيل : بل أذن له يوم أحد أيضا . استوطن البصرة ، وتوفى بها سنة ٥٨ هـ وقيل بعدها . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ٢٣٥/١ ،وأسد الغابة ٤٥٤/٣ ،والاستيعاب ٧٧/٢، وطبقات ابن سعد ٢٢/٦ ،والاصابة ٧٨/٢ ،وتهذيب التهذيب ٢٣٦/٤.

(٢) أخرجه الترمذى ٥٣٨/٣ وقال : حديث حسن صحيح ،وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال ابن المديني وغيره. كما أخرجه أبو داود ٢٥٠/٣ ،والنسائي ٢٥٧/٧ ،وابن ماجة ٧٦٣/٢ ،وابن الجارود ص ٢٠٨. وفصّل فيه الكلام الحافظ في : فتح البارى ٤١٩/٤ ،وفي الدراية ١٥٩/٢ ،والخطّابي في معالم السنن ٢٧/٥ ،والشوكاني في نيل الأوطار ٢٣١/٥ وقال بعد أن ساق جميع طرق هذا الحديث ما نصه :

" وهذه الأحاديث وان كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال ،لكنها ثبتت من طريق ثلاثة من الصحابة : سمرة ،وجابر بن سمرة ،وابن عبّاس . وبعضها يقوّى بعضا ، فهي أرجح من حديث غير خال عن المقال ،وهو حديث عبد الله بن عمرو.

لا سيما وقد صحّح الترمذى وابن الجارود حديث سمرة ،فان ذلك مرجّح آخر.

وأيضا فقد تقرر في الأصول : أن دليل التحريم أرجح من دليل الاباحة ،وهذا أيضا مرجح ثالث " اهـ

(٣) ب : " ابن الزبير " وهو خطأ.

فيه نسأ."(١)

ولأنه بيع جنس ،فلم يجز دخول الربا فيه كالبرّ . ولأنّ الجنس إحدى صفتي(٢) علة الربا ؛لأنّ علة الربا على قول الشافعي "مطعوم جنس" وعلى قول أبي حنيفة " مكيل جنس" واذا كان الجنس أحد صفتي علة الربا، لم يجز دخول النسأ فيه كالطعم أو الكيل.

وتحريره قياسا : أن ما كان وصفا من علة الربا ،كان مانعا من دخول النسأ كالكيل .

والدلالة على خطأ هذا القول: ما روى عن عبد الله بن عمرو :
"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهّز جيشا ، فعزّت(٣) الابل ، فأمره أن يأخذ من قلاص(٤) الصدقة ،فكان(٥) يأخذ البعير بالبعيرين

---

(١) رواه الترمذي ٥٣٩/٣ بلفظ : "الحيوان ،اثنان بواحد لا يصلح نسيئا ،ولا بأس به يدا بيد " قال : هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه ابن ماجة ٢٦٣/٢ بلفظ : "لا بأس بالحيوان واحدا باثنين يدا بيد ، وكرهه نسيئة ".
وقد تعقّب المباركفوري في تحفته (٤٣٨/٤) الترمذي على تحسينه للحديث ،فقال : في سنده الحجّاج بن أرطاة ،وهو صدوق كثير الخطأ والتدليس ،ورواه عن أبي الزبير بالعنعنة " وقد ليّن الحافظ أيضا سنده في الفتح ٤١٩/٤.

(٢) وهكذا في د أيضا وفي ب "أحد صنفي " وفي ج "أحد علتي صفة الربا " .

(٣) يقال : عزّ الشيء يعِزّ فهو عزيز : اذا قلّ فلا يكاد يوجد . انظر : المختار ص٤٢٩ .

(٤) هي جمع قُلُص ،والقلص جمع القَلُوص ،وهي الناقة الشابّة بمنزلة الجارية من النساء ،وجمع القلوص يأتي قِلاص ،وقلائص أيضا .
انظر: الصحاح ١٠٥٤/٣ ،والمصباح ص٥١٣ ،والنهاية لابن الاثير ١٠٠/٤ .

(٥) ب : "وكان" وهو خطأ .

الى ابل الصدقة. رواه أبو داود [١] في سننه [٢].

وروى الليث بن سعد [٣]، عن أبي الزبير، عن جابر، قال:

" جاء عبد فبايع النبي [٤] صلى الله عليه وسلم على الهجرة ولا يشعر النبي صلى الله عليه وسلم أنه عبد [٥]، فجاء سيده يريده، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " بعنيه " فاشتراه بعبدين أسودين، ثم لم يبايع أحدا [٦] بعد، حتى يسأله: أعبد هو؟ ". [٧] رواه الشافعي في الأم [٨].

---

(١) هو الامام المشهور سليمان بن الأشعث السجستاني، صاحب السنن والتصانيف المشهورة، وأحد حفّاظ الحديث، وعلمه، وعلله، وأسانيده. قال ابراهيم الحربي: " أُلين لأبي داود الحديث كما أُلين لداود الحديد ". من أهم تصانيفه: السنن، والناسخ والمنسوخ، والمراسيل، توفي بالبصرة سنة ٢٧٥هـ وله بضع وسبعون سنة. انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١١/ ٥٤، وتاريخ بغداد ٩/ ٥٥، وتذكرة الحفّاظ ٢/ ٥٩١، وتهذيب الأسماء ٢/ ٢٢٤، واللباب ٢/ ١٠٥، وتهذيب التهذيب ٤/ ١٦٩، وطبقات الحفّاظ ص ٢٦٥.

(٢) انظر: سنن أبي داود ٣/ ٢٥٠. وقد تقدّم تخريجه في ص: ٣١٩

(٣) هو الامام الجليل، والفقيه المشهور أبو الحارث الليث بن سعد ابن عبد الرحمن الفهمي مولاهم، شيخ الديار المصرية، وعالمها وأصله فارسي أصبهاني. ولد بقرقشنده - قرية بأسفل مصر بالريف - سنة ٩٤ هـ. وروى عن الزهري وعطاء ونافع وخلق. وعنه ابن شعيب وابن المبارك وآخرون. توفي سنة ١٧٥هـ. انظر ترجمته في: تاريخ بغداد ١٣/ ٣، وتذكرة الحفّاظ ١/ ٢٢٤ وطبقات ابن سعد ٧/ ٢/ ٢٠٤، وطبقات الشيرازي ص ٧٨، والحلية ٧/ ٣١٨، والشذرات ١/ ٢٨٥، والنجوم الزاهرة ٢/ ٨٢، وتهذيب الأسماء ٢/ ٧٣، وطبقات الحفّاظ ص ١٠١.

(٤) ب: " رسول الله ".

(٥) أنه عبد: ساقط من د.

(٦) أ: " أحد " والتصويب من باقي النسخ.

(٧) في الأم: " أعبد هو أم حر؟ ".

(٨) الأم ٣/ ١٠٣. وأخرجه ايضا: مسلم ٣/ ١٢٢٥، والترمذي ٣/ ٥٤٠، والنسائي ٧/ ٢٥٧.

وقد روى جواز ذلك عن علي وابن عمر (١) . فروى عن علي رضي الله عنه : أنه باع جملا له ، يقال له العصيفير (٢) ، بعشرين جملا الى أجل . وروى عن ابن عمر (٣) : أنه باع بعيرا بأربعة أبعرة مضمونة بالربذة (٤) . وليس لهما في الصحابة مخالف (٥) ، فكان إجماعا. (٦)

---

(١) ج : بزيادة "رضي الله عنهما" . وقد تقدّم تخريج أثريهما في ص : ٣١٩ هامش (٥) ، وص ٣٢٠ هامش (١).

(٢) ب : "الغضنفر" وهو تصحيف .

(٣) د : "عن ابي عمر رضي الله عنه".

(٤) الربذة : بالتحريك . قرية كانت عامرة في صدر الاسلام ، وبها قبر أبي ذرّ الغفاري ، وجماعة من الصحابة . وهي الآن دارسة لا يعرف بها رسم ، وهي عن المدينة في جهة الشرق ، على طريق حجّاج العراق ببعد ثلاثة أيام . انظر : المصباح المنير ص ٢١٥ ، ومعجم البلدان ٣/٢٤ ، والنهاية في غريب الحديث ٢/١٨٣ .

(٥) ج : "مخالف في الصحابة" قلت : قد ورد عنهما أنفسهما خلاف ذلك ، فقد روى عبد الرزّاق بسنده عن ابن طاوس ، عن أبيه ، أنه سأل ابن عمر عن بعير ببعيرين، فكرهه . وروى ابن أبي شيبة بسنده عن ابن سيرين ، قال : قلت لابن عمر : البعير بالبعيرين الى أجل ؟ فكرهه . كما روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيّب عن علي : أنه كره بعيرا ببعيرين نسيئة . وروى ابن أبي شيبة (٦/١١٣) أيضا نحوه عنه .
هذا ، وقد جمع الحافظ ابن حجر بين هذه الآثار المتعارضة ، فحمل الكراهة على التنزيه ، لا على التحريم . انظر : تلخيصه ٣/٣٣ ، ونيل الأوطار ٥/٢٣١ .

(٦) قلت : وعلى فرض صحة عدم المخالفة ، لا يعتبر كونه إجماعا على إطلاقه . بل يكون هذا من قبيل الإجماع السكوتي ، وفيه

===

....

=== خلاف مشهور .

وتفصيله : أنه اذا قال بعض المجتهدين قولا ،أو فعل فعلا ، فانتشر ذلك في بقية المجتهدين ،فسكتوا ،فالأمر لا يخلو عن ثلاث حالات :

أ - أن يعلم من قرينة حال الساكت أنه راض بذلك ، فهو إجماع بالاتفاق .

ب - أن يعلم من قرينته أن ساخط غير راض ،فليس بإجماع بلا خلاف .

ج - أن لا يعلم منه رضًى ولا سخط ،ففيه ثلاثة أقوال مشهورة :

أحدها : أنه إجماع معتبر به . روى ذلك عن الامام أحمد . وبه قال أكثر الحنفية والشافعية والمالكية ،تنزيلا للسكوت منزلة الرضا والموافقة .

والثاني : أنه حجة ،ولكن ليس بإجماع ،قاله الصيرفي وأبو هاشم

والثالث : أنه ليس بإجماع ولا حجة . قاله ابن عقيل ،والقاضي أبو بكر الباقلّاني ،وحكى عن الشافعي أيضا . وهو المختار عند الرازى والغزالي قالوا : لأن الساكت قد يسكت وهو غير راض ، وذلك لعدة أسباب ، منها : اعتقاده أن كل مجتهد مصيب ، أو أنه لا انكار في مسائل الاجتهاد ،ونحو ذلك .

راجع في الاجماع السكوتي : المستصفى ١٩١/١ ،والمنخول ص ٣١٨ ،وتيسير التحرير ٢٤٦/٣ ،وفواتح الرحموت ٢٣٢/٢ ، والإحكام للآمدى ١٨٦/٢ وروضة الناظر ص ٨٦ ،وارشاد الفحول ص ٨٤ ، ومذكرة الشيخ الشنقيطي ص ١٥٨ .

ولأن كل عقد صح اشتراط الخيار فيه ،صح دخول الأجل فيه ،كالجنسين من حيوان وثياب[١]. ولأن كل جنس جاز دخول التفاضل فيه ،جاز دخول الأجل فيه ،كالثياب المروية بالهروية.[٢]

فان قيل : المروى والهروى[٣] جنسان ،ولذلك جاز دخول الأجل فيهما.

قيل : جنسهما واحد . ألا ترى ، لو باعه[٤] ثوبا على أنه مروى ،فبان أنه هروى ،كان البيع جائزا ،وله الخيار. ولو كان من غير جنسه ،لبطل البيع. كما لو باعه ثوبا على أنه قطن ، فبان له[٥] أنه كتّان[٦] ،كان البيع باطلا ،لأنهما جنسان.

ولأن الربا قد يثبت في الجنس من وجهين : التفاضل والأجل فلمّا كان التفاضل في جنس ما لا ربا فيه جائزا ،وجب أن يكون[٧] الأجل في جنس ما لا ربا فيه جائزا.

وتحريره قياسا : أنه أحد نوعي الربا ،فوجب أن لا يحرم فيما ليس[٨] فيه ربا ،كالتفاضل .

---

(١) ب : ثبات . وهوتصحيف .

(٢) المروية نسبة الى "مرو" . والهروية نسبة الى "هراة" وهما مدينتان مشهورتان في إقليم خراسان ،من بلاد فارس . انظر : المصباح ص ٦٣٧ .

(٣) ب : "الهروى والمروى".

(٤) ب : "أنه لو باعه" د : "لو باع".

(٥) له : لا يوجد في ج ،د .

(٦) الكتّان : بفتح الكاف ،معروف ،وله بزر يُعتصر ويُستصبح به . انظر : المصباح ص ٥٢٥ ،ومختار الصحاح ص ٥٦٣.

(٧) ب : "أن لا يكون" وهو خطأ .

(٨) فيما ليس : ساقط من د .

فأمّا الجواب عن خبرى سمرة وجابر، فهو أن يحمل النهي على دخول الأجل في كلا [(١)] العوضين . وذلك عندنا [(٢)] غير جائز.

وأمّا قياسهم على البرّ بالبرّ، فالمعنى تحريم التفاضل فيه، فلذلك حرم الأجل [(٣)] . وليس كذلك في مسألتنا.

وأمّا استدلالهم بأنه إحدى [(٤)] / صفتي الربا كالكيل. فالمعنى في الكيل أنه اذا علّق به تحريم الأجل : اختصّ ذلك بما فيه الربا . واذا علّق بالجنس، عمّ ما فيه الربا، وما لا [(٥)] ربا فيه . ولا يجوز أن يسوّى بين ما فيه الربا، وبين [(٦)] ما لا ربا فيه، في أحد [(٧)] نوعي الربا . والله أعلم. ٤٥/أ

- مسألة -

قال الشافعي [(٨)] : (ولا بأس أن يسلف بعيرا في بعيرين [(٩)] أريد بهما [(١٠)] الذبح، أو لم يُرد ،

---

(١) د : "في كلى" وهو خطأ .

(٢) قلت : بل ذلك لا يجوز اتفاقا، لأنّ النسيئة اذا كانت من الطرفين فهي من بيع الدين بالدين، وهو لا يصحّ عند الجميع. فقول الماوردى "عندنا" لا يقصد به الاحتراز بل هو قيد غير احترازى. أنظر في منع بيع الدين بالدين : الاجماع لابن المنذر ص ١١٧، ونيل الأوطار ٥/٢٣٢، وسبل السلام ٣/٤٥.

(٣) ب : "الأصل" وهو تصحيف .

(٤) ب ج : "أحد". وهو خطأ.

(٥) لا : ساقط من د .

(٦) بين : ساقط من ب .

(٧) د : "إحدى". وهو خطأ .

(٨) ب، د : "الشافعي رضي الله عنه".

(٩) في النسخ : "ببعيرين"، والتصويب من المختصر.

(١٠) ب : "فيهما" وهو تصحيف .

ورطل [(١)] نحاس برطلين ،وعرض بعرضين ،اذا دفع الماجل ،ووصف الآجل . [(*)]

قد مضى الكلام في جواز بيع الحيوان بالحيوان نسأ . فعلى هذا يجوز أن يسلم بعيرا في [(٢)] بعيرين وأكثر .

وقوله : " أريد بهما [(٣)] الذبح ، [(٤)] (أولم يرد " انما عنى به مالكا [(٥)] حيث منع من بيع [(٦)] بعير ببعيرين أو ببعير ،إذا أريد بهما الذبح) [(٤)] أو بأحدهما .

والمراد بالذبح [(٧)] أن يكون كسيرا [(٨)] أو حطيما [(٩)] استدلالاً بأن ما لا يصلح [(١٠)] إلّا للذبح يجرى في الحكم مجرى اللحم. وبيع اللحم بالحيوان لا يجوز .

والدلالة على خطأ هذا القول ،وجواز هذا البيع ،ما تقدّم [(١١)]

---

(١) الرِّطل : معيار يوزن به ،يسع (٩٠) مثقالا ،أى مايعادل (٤٠٨) غراما. راجع : المصباح ص ٢٣٠ ،والإيضاح والتبيان ص ٥٥.

(*) أنظر : مختصر المزني ٢/ ١٤٢.

(٢) د : "ببعيرين " وهو خطأ.

(٣) ب : " بها " وهو خطأ.

(٤) ما بين القوسين ساقط من ج .

(٥) انظر في مذهبه : المدوّنة ٤/ ١٠٣ ،والمنتقى ٥/ ٢٥ ،والزرقاني ٤/ ٢٦٠ ،ومواهب الجليل مع المواق ٤/ ٣٦١ ،والخرشي ٥/ ٦٨

(٦) بيع : ساقط من د .

(٧) في النسخ : "للذبح " وما أثبته يقتضيه المقام.

(٨) ج : كسرا .

(٩) أثبته من ب. وفي النسخ الأخرى " حطما".

(١٠) د : ما يصلح . وهو خطأ.

(١١) أثبته من د . في أ ،ب ،ج : " مع ما تقدم " وهو خطأ .

من عموم الظواهر الدالّة[١] على[٢] أن كل حيوان جاز بيع بعضه ببعض صحيحا، جاز بيع بعضه ببعض كسيرا، كالعبد الصحيح بالعبد الزمن.[٣]

ولأنه حيوان، فجاز بيع بعضه ببعض كالصحيح. ولأنّ كسير الحيوان في حكم الصحيح في تحريم أكله، حتى يستباح بالذكاة، فوجب أن يكون كالصحيح في جواز بيعه. وبهذا ينكسر ما استدلّ به.

فأما قول الشافعي: " ورطل نحاس برطلين، وعرض بعرضين " فلأنّ ما لا ربا فيه، يجوز فيه التفاضل والنسأ معا.[٤]

وقوله[٥]: " اذا دفع العاجل، ووصف الآجل " فلأنّ السلم لا يصحّ، إلّا بهذين الشرطين.

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله[٦]: (وما أكل أو شرب، مما لا يكال ولا يوزن، فلا يباع منه يابس برطب قياسا على[٧] ما يكال ويوزن مما يؤكل أو يشرب، وما يبقى[٨] ويدّخر، أو لا يبقى ولا يدّخر. وكان أولى بنا

---

(١) د: " والدلالة " ولا يتحمله السياق.

(٢) على: لا يوجد في النسخ، ولكن يتطلبه السياق.

(٣) زَمِنَ الشخصُ " زَمَناً " و " زَمَانةً " فهو " زَمِنٌ " من باب تعب، وهو مرض يدوم زمانا طويلا. والقوم " زَمْنَى " مثل مرضى.
انظر: المصباح المنير ص ٢٥٦، ومختار الصحاح ص ٢٧٥.

(٤) معا: ساقط من د.

(٥) انظر تعريف السلم في ص ١٣٢٠ هامش (٥).

(٦) ب، د: " الشافعي رضي الله عنه ".

(٧) في المختصر: " قياسا عندي على ".

(٨) د: " مما يبقى ".

من [١] أن نقيسه بما يباع عددا من غير المأكولات [٢] ،من الثياب [٣] والخشب وغيرهما [٤] [٥].

اعلم أن المأكولات كلها ضربان : ضرب استقرّ في العرف كيله ووزنه . فهذا فيه الربا على قوله في القديم والجديد معا [٦]. وضرب استقرّ في العرف أنه غير مكيل ولا موزون ،كالرّمان والسفرجل والبطّيخ والقثّاء والبقول . فعلى قوله في القديم لا ربا فيه . ويجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ومتماثلا ،رطبا ويابسا ،عاجلا وآجلا . وعلى قوله في الجديد ، فيه الربا . فعلى هذا يمنع من التفاضل والنسأ ،في الجنس الواحد منه./ ٤٥/ب ثم لا يخلو حال ما كان رطبا من المأكولات ،من الفواكه والبقول من أحد أمرين : إمّا أن يكون أغلب منافعها في حال يبسها وادّخارها ،كالرطب الذى يصير تمرا ،والعنب الذى يصير زبيبا . فلا يجوز أن يباع الجنس الواحد منه رطبه بيابسه ،كما لا يجوز بيع التمر بالرطب ، حتى اذا صار

---

(١) من : لا يوجد في أ ،د . وأثبته من ب ،ج .

(٢) في المختصر : " غير المأكول ".

(٣) د : "النبات " وهو خطأ.

(٤) في النسخ : "وغيرها " وهو خطأ.

(٥) انظر : مختصر المزني ١٤٢/٢ وتتمته : " ولا يصلح على قياس هذا القول رمانة برمانتين ،عددا ولا وزنا . ولا سفرجلة بسفرجلتين ولا بطيخة ببطيختين ،ونحو ذلك. ويباع جنس منه بجنس من غيره ،متفاضلا وجزافا يدا بيد . فلا بأس برمانة بسفرجلتين كما لا بأس بمدّ حنطة بمدّين من تمر ،ونحو ذلك . "

(٦) ب ،ج : "جميعا ".

يابسا مدّخرا ،بيع بعضه ببعض[(١)] يدا بيد .

وإمّا أن يكون أغلب منافعه في حال رطوبته ،كالرّمان ،والسفرجل والبطّيخ ،والبقول . فقد اختلف أصحابنا في جواز بيع[(٢)] بعضه ببعض رطبا .

فذهب أبو العبّاس إلى جواز بيع بعضه ببعض رطبا ، اذا اعتبر فيه التماثل بالكيل والوزن ،إلحاقا باللبن الذى يجوز بيع[(٣)] بعضه ببعض قبل الادّخار واليبس[(٤)] ؛ لأنّ أغلب منافعه في حال رطوبته .

وذهب جمهور أصحابنا - وهو الظاهر من منصوص الشافعي[(٥)] - الى[(٦)] أنه لا يجوز بيعه رطبا برطب ،ولا يابسا برطب ، حتى يصير يابسا مدّخرا ؛ لأنّ بعضه اذا يبس يختلف[(٧)] ،والاعتبار فيه بالتعقّب[(٨)] ، وخالف[(٩)] الألبان والمائعات والأدهان ؛ لأنها لا تيبس بأنفسها[(١٠)] .

---

(١) د : "بالبعض".
(٢) ج : "بيعه".
(٣) بيع : ساقط من د .
(٤) د : "كالبسر" وهو خطأ .
(٥) وقد صرّح بذلك في عدة مواضع من الأم. انظر : ٣ /١٦ ، ٢١ ، ٢٠.
(٦) إلى : ساقط من ج .
(٧) في النسخ "مختلف" ولكن السياق يقتضي ما أثبته .
(٨) ج : "بالمنفعة" وهو خطأ .
(٩) ج : "مخالف" وهو لا يناسب السياق .
(١٠) بأنفسها : ساقط من أ ،ج ،د . وأثبته من ب .

وكان أبو علي بن أبي هريرة يجعل مذهب أبي العبّاس قولا للشافعي ، ويخرّج المسألة على قولين[(١)] :

أحدهما : جواز ذلك . وهو المحكى عن أبي العبّاس[(٢)] ، تعلّقا بأن الشافعي قال في موضع من كتاب البيوع : " ولا يجوز بيع البقل المأكول من صنف ، إلّا مثلا بمثل . "[(٣)]

فعلى هذا القول[(٤)] يعتبر فيه المماثلة . فان كان مما يتجافى في المكيال ، كالبطّيخ والرمّان ، اعتبرت فيه المماثلة بالوزن . وان كان مما لا يتجافى في المكيال ، كالتين[(٥)] والعُنّاب ففيه وجهان :

أحدهما[(٦)] : أنه يعتبر فيه المماثلة بالوزن ؛ لأنه أحصر من الكيل .

والوجه الثاني : يعتبر فيه المماثلة بالكيل ؛ لأنه المنصوص عليه في الأصل .

---

(١) بل حكى ذلك عن أكثر أصحاب الشافعي . والذين جعلوا المسألة على وجهين هم بعض المراوزة وقال الروياني في البحر : وقيل : القولان فيما لا ينتفع بيابسه ، كالقثاء والبطيخ ، فأما فيما ينتفع بيابسه ، فقولا واحدا لا يجوز رطبا . أنظر : التكملة للسبكي ٤٤٢/١٠ .

(٢) قال السبكي : وهو الأصحّ عند جماعة . وممن صحّح ذلك الروياني في البحر ، وقال : إنه المذهب ، والجرجاني في الشافي ، وابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد . انظر تكملته للمجموع ٤٤٢/١٠ ، والشافي ١٧/ألف .

(٣) انظر : الأم ٢٥/٣ ونصه هنا ورد بلفظ : " والبقل المأكول كله سواء ، لا يجوز الفضل في بعضه على بعض . ولا يصلح إلا مثلا بمثل " اهـ مختصرا .

(٤) القول : لا يوجد في د .

(٥) ب ، ج : " كالنبق " .

(٦) وهو الأصح . أنظر : الفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٨٢/٣ ، والشافي ١٧/أ .

والقول الثاني - وهوالصحيح من المذهب ،والمشهور من قولي[1] الشافعي - : أن بيع ذلك رَطْباً[2] لا يجوز بجنسه .

فعلى هذا لا يجوز أن تباع[*] رمّانة برمّانتين ، لظهور التفاضل .

ولا رمّانة برمّانة ، لعدم التماثل . لكن يجوز بيع رمّانة[3] بسفرجلتين ، يدا بيد ،لاختلاف الجنسين.[4]

- فصـــل -

فأمّا ما يكون مأكوله في جوفه ،كالجوز واللوز ،فلا يجوز[5] بيع بعضه ببعض ،عددا ،ولا كيلا ،ولا وزنا ؛لأنّ المقصود منه اللبّ ،والقشر مختلف . فاذا خرج عن قشره ،حتى صار لبّا فردا ،جاز بيع بعضه ببعض كيلا إن كان مكيلا ،ووزنا إن كان موزونا .

فأمّا مع اختلاف الجنسين ،فلا بأس به ، وإن كان في قشره. هذا نصّ الشافعي.[6]

---

(١) ب : " من قول " وفي باقي النسخ : " من مذهب " والصواب ما أثبته.

(٢) ب : " رطب " وهو خطأ. (*) أ : " أن يباع " والتصويب من ب ج د .

(٣) في ب وقع بعدها زيادة : " برمانة لعدم التماثل " ولا يتحملها السياق .

(٤) انظر تفاصيل هذه المسألة في : الشافي ١٧/أ ،والمهذّب ٢٨١/١ ،والفتح ١٦٩/٨ ،والروضة ٣٨٢/٣ ،والتكملة ٤٤٠/١٠ ،والمنهاج مع المغني ٢٦/٢.

(٥) وهو قول ضعيف عند الشافعية. وأما على القول المشهور- وهو المذهب - فيجوز بيع الجوز بالجوز ،واللوز باللوز ،ولا بأس بما عليهما من القشر ؛ لأنّ الصلاح يتعلّق به. انظر:الفتح ١٨٩/٨ ،والروضة ٢٩٤/٣ ، وتكملة السبكي ٣٠٣/١٠ ،ومغني المحتاج ٢٩/٢ ،والنهاية ٤٤٤/٣.

(٦) انظر : الأم ٧٠/٣ ويوجد فيها هذا النص بفرق يسير.

- مسـألـة -

قال الشافعي (١) : (وما كان من الأدوية / هَلِيْلَجِها (٢) ، ٤٦/أ وبَلِيْلَجِها (٣) ، وإن كانت لا تُقتات ، فقد تعدّ (٤) مأكولة ومشروبة ، فهي (٥) بأن تقاس على المأكول والمشروب للقوت (٦) ؛ لأن جميعها في معنى المأكول والمشروب (٧) (لمنفعة البدن ، أولى من أن تقاس (٨) على ما خرج من المأكول والمشروب من الحيوان) (٧) والخشب (٩) وغيرهما) (١٠)(١١)

اعلم أن المأكولات قد تختلف جهات أكلها على أنواع ستة :

أحدها : ما يؤكل قوتا كالبرّ والشعير . ويتبع هذا النوع التمر والزبيب.

---

(١) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه ".

(٢) الإهلِيْلَج : بكسر الهمزة واللام الأولى ، وفتح الثانية ، وقد تكسر و" هليلج " بغير الألف أيضا ، معرّب وهو ثمر معروف ، منه أصفر ، ومنه أسود وهو البالغ النضج . انظر : القاموس ٢٢٠/٢ مادة : هلج . والصحاح ٣٥١/١ ، والمصباح ص٦٣٩.

(٣) البِلِيْلَج : بكسر الباء واللام الأولى وفتح الثانية . دواء هندى معروف . انظر : المصباح المنير ص٦٠ مادة : بلج .

(٤) د : " يعد " وهو خطأ .

(٥) د : " وهي ".

(٦) ب : " بالقوت ".

(٧) ما بين القوسين ساقط من د .

(٨) أ ، ج : " أن يقاس " والمثبت من المختصر .

(٩) في المختصر : " من الحيوان والثياب والخشب ".

(١٠) ب ، ج ، م : " وغيرها ".

(١١) انظر : المختصر ١٤٣/٢-١٤٤ ، والأم ١٤/٣.

والثاني : ما يؤكل أدما كالزيتون والبصل . وقد يلحق بهذا النوع الألبان والأدهان . والثالث : ما يؤكل أبزارا [١] ،كالكمون والفلفل . وقد يدخل في هذا النوع الملح . والرابع : ما يؤكل تفكّها ،كالرمّان والسفرجل . وقد يضاف الى هذا النوع الخضر . والخامس : ما يؤكل حلوا كالسكر والعسل . والسادس : ما يؤكل دواء ، كالهليلج [٢] والبليلج .

فيجرى الربا في جميعها [٣] . حتى يجمع بين السقمونياء [٤] والبرّ في حصول الربا فيهما ،وإن كان البرّ يؤكل قوتا غالبا .والسقمونياء يؤكل [٥] دواء نادرا ،لوجود علة الربا فيهما على سواء .

فما كان من هذه المأكولات مكيلا أو موزونا ،ثبت فيه [٦] الربا على ([٧] العلتين معا . وما كان [٨] غير مكيل ولا موزون ،ثبت فيه الربا على) [٧] علته في الجديد ، دون القديم . وعليه يقع التفريع .

---

(١) الأبزار والأبازير : التوابل . انظر : مختار الصحاح ص ٥١.
(٢) ب : " كالإهليلج ".
(٣) وفي وجه ضعيف : أن ما يقتل كثيره ،ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونياء ،لا ربا فيه . انظر : الفتح ١٦٣/٨ ،والروضة ٣٧٧/٣.
(٤) السقمونياء : بفتح السين والقاف ،وضم الميم ،وكسر النون من العقاقير السامة القاتلة . انظر : تهذيب الأسماء ١٥٠/٣، والمصباح ص ٢٨١.
(٥) ب ،د : " توكل ".
(٦) د : " فيثبت فيه ".
(٧) ما بين القوسين ساقط من د .
(٨) ب : " وما كان منه ".

فأمّا ما كان مأكول البهائم كالحشيش والعلف ،فلا ربا فيه ،لأنّ التعليل بالأكل متوجّه الى أكل الآدميين دون البهائم.

فأما ما يشترك في أكله الآدميون والبهائم جميعا ،فالواجب أن يعتبر فيه (١) أغلب حالتيه . فان كان الأغلب منهما أكل الآدميين ، ففيه الربا ،اعتبارا بأغلب حالتيه ،كالشعير الذى يشترك في أكله الآدميون والبهائم ،وأكل الآدميين (٢) له أغلب ، فيثبت فيه الربا.

وإن كان الأغلب من حالتيه أكل البهائم ،فلا ربا فيه ، كالعلف الرطب (٣) الذى قد ربما أكله الآدميون عند تقديمه.

وإن استوت حالتاه ،فكان أكل البهائم له كأكل الآدميين من غير أن تكون إحدى الحالتين أغلب . فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : لا ربا فيه ،لأنّ الصفة لم تخلص.

والثاني : فيه الربا - وهو الصحيح - لوجود الصفة ،وحصول الزيادة (٤).

---

(١) فيه : أثبته من د . ولا يوجد في أ ، ب ،ج.

(٢) ب : " وأكل الأ ميون " وهو خطأ.

(٣) أثبته من ب . أ ، ج ،د : " والرطب " وهو خطأ.

(٤) انظر في المسألة : الأم ٣١/٣ ،والمهذّب ٢٧٨/١ ، والشافي ١٦/ب والفتح ١٦٤/٨ ،والروضة ٣٧٧/٣ ، وتكملة السبكي ٣٩٧/٩ ، ٢٣٤/١١ ،والمنهاج ومغني المحتاج ٢٢/٢ ،والنهاية ٤٣٠/٣ ،وشرح المحلي ١٦٨/٢ .

-فصـــل-

واذا تقرّر هذا الأصل ،فسنوضحه بالتفريع عليه ،وذكر ما اختلف أصحابنا فيه . اعلم أن الريحان (١) ،والنيلوفر (٢) ، والنرجس، (٣) والورد ،والبنفسج (٤) ،لا ربا فيها (٥) ؛لأنها قد تتخذ مشمومة ،إلّا أن يُربّب (٦) / شيء (٧) منها بالسكر ،أوبالعسل كالورد المعمول ٤٦/ب جلنجبين (٨) . فيصير فيه الربا ؛لأنه صار مأكولا (٩) .

---

(١) الرَّيحان : كل نبات طيّب الريح ،ولكن إذا أطلق عند العامة ، انصرف الى نبات مخصوص . وجمعه "رياحين" مثل :شيطان وشياطين . انظر : المصباح ص ٢٤٣.

(٢) النيلوفر : بكسر النون وضم اللام ،نبات معروف ، كلمة عجمية . قيل مركّبة من "نيل" الذى يصبغ به . و"فر" اسم الجناح . فكأنه قيل مجنّح بنيل ،لأنّ الورقة كأنها مصبوغة الجناحين . ومنهم من يفتح النون مع ضم اللام . انظر: المصباح ص ٦٣٢.

(٣) النرجس : مشموم معروف ،معرّب . انظر : المصباح ص ٢١٩.

(٤) البنفسج : على وزن سفرجل ،نبات زهرى معروف ،معرّب . انظر : المصباح ص ٦٢ ،والمعجم الوسيط ١/ ٧١.

(٥) أ : " فيهما " والتصويب من باقي النسخ .

(٦) ب : "أن يرٍ" أى بسقوط الحرفين الأخيرين . وفي المجموع ١١/ ٢٣٥ "أن يذيب" . قلت : جاء في التاج ١/ ٢٦١ : "ربّب الدهن : طيّبه وأجاده".

(٧) شيء : ساقط من ب .

(٨) ب : "خلنجبين" ولم أعثر على اللفظين ،ولعلهما محرّفان من "سكنجبين" كما ورد في المقنع ص١١٣. وهو شراب مركب من حامض وحلو ،معرّب . فارسيته : سركاأنكبين . انظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٤٠.

(٩) راجع : تكلة السبكي ١١/ ٢٣٥.

واختلف أصحابنا في ماء الورد هل فيه الربا أم لا ؟ على وجهين : أحدهما [١] : لا ربا فيه اعتبارا بأصله . والثاني : فيه الربا ؛ لأنه قد يستعمل في الطعام مأكولا .

فأمّا العود ، والصندل ، والكافور ، والمسك ، والعنبر ، فلا ربا في شيء منها ؛ لأنها طِيْب غير مأكول [٢] .

فأمّا الزعفران ، ففيه وجهان : أحدهما : لا ربا فيه ؛ لأن المبتغى منه لونه كالعصفر [٣] . والثاني [٤] : فيه الربا ؛ لأنه مأكول وطعمه مقصود .

فأمّا الأترج [٥] ، والليمون [٦] ، والنارنج ، ففيه [٧] الربا ؛ لأنه وإن كان طِيْباً ذكيّا ، فهو مأكول ، والأكل أغلب حالتيه [٨] .

---

(١) وهو الأصح عند أكثر الأصحاب وبه جزم البعض . انظر : الروضة ٣/٣٧٧ ، وحاشية الشبراملسي ٣/٤٣٠ ، وقليوبي ٢/١٦٨ .

(٢) راجع : التكملة ١١/٢٣٥ ، والروضة ٣/٣٣٧ ، والعود ليس ربويا على الأصح .

(٣) العُصفُر : بضم العين والفاء : صبغ . أنظر : المختار ص ٤٣٧ .

(٤) وهو الأصح . انظر : الفتح ٨/١٦٣ ، والروضة ٣/٣٧٧ ، والتكملة ١١/٢٣٦ .

(٥) الأترج ، والأترجه : بضم الهمزة وتشديد الجيم فيهما . وحكى : "تُرُنْجَة" و"تُرُنْج" معرّب . وهو شجر يعلو ، ناعم الأغصان والورق والثمر . وثمره كالليمون الكبار . ذكي الرائحة ، حامض . انظر : مختار الصحاح ص ٧٦ ، والمصباح ص ٧٣ ، والمخصّص ٣/١١/١٩٦ والمعجم الوسيط ٢/٨٨٠ .

(٦) أثبته من ب . أ ، ج ، د : "الليمو" وهو لغة شاذة في الليمون .

(٧) أ ، ج "فيه" والتصويب من ب ، د .

(٨) انظر : تكملة المجموع للسبكي ١١/٢٣٥ .

فأمّا العسان [١] ،والأشح [٢] ، فلا ربا فيهما . وكذلك الشيح [٣] ؛ لأنها تستعمل بخورا .

وأمّا اللبان ،والعلك [٤] ففيهما الربا ؛لأنّ الأكل أغلب حالتيهما . وكذلك المصطكى . [٥]

وأمّا اللوز المرّ ،والحبة الخضراء [٦] ،

---

(١) هكذا في أ . وفي باقي النسخ "المسار" ولم أعثر عليهما ، ولعلهما نوع من النبات طيّبة الرائحة . كما يجوز أن يكونا محرفين عن "العرار" وهو من الأزهار طيّبة الريح ، تنبت أيام الربيع الواحدة "عرارة" . انظر : مختار الصحاح ص ٤٢٣ ،والمعجم الوسيط ١/ ٧٣ ، ٢/ ٥٩٨ .

(٢) د : " الأسج " ولم أعثر عليهما ولعلهما من أنواع العود كما يحتمل أن يكونا محرفين من الآس وهونبت طيّب الريح بقية الرماد في الموقد ،ويسمّى الرّند أيضا . انظر: المختار ص ٢٥٨ ،والمصباح ص ٢٤١ ،ومعجم متن اللغة ١/ ١٧٧ .

(٣) الشيح : نبت سهلي رائحته طيّبة قوية . جمعه "شيحان" انظر: القاموس ١/ ٢٤٠ ومختار الصحاح ص ٣٥٢ ،والمعجم الوسيط ١/ ٥٠٤ .

(٤) العِلك : مثل الحمل ،كل صمغ يعلك من لبان وغيره فلا يسيل . والجمع علوك وأعلاك . انظر : المصباح ص ٤٢٦ . والصحاح ٤/ ١٦٠١ .

(٥) المصطكى : بضم الميم شجر ينبت في سواحل الشام ،وفي بعض الجبال المنخفضة ويستخرج منه علك معروف . وهوكلمة دخيلة . انظر : المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٠ . ومعجم متن اللغة ٥/ ٣٠٨ .

(٦) الحبّة الخضراء : البُطم ،وهي من الفصيلة الفستقية ،شجرتها

===

والبلّوط [١] ، ففيها الربا ،لأنها مأكولة ،وان كانت مباحة النبت . وكذلك القثّاء [٢] ،وحب الحنظل .

فأمّا القرطم [٣] ،وحب الكتّان ،ففيهما وجهان : أحدهما : فيهما [٤] الربا ،لأنهما قد يؤكلان ،والثاني : ـ وهو أصح ـ أنه لا ربا فيهما ،لأنّ الأغلب من أحوالهما عدم الأكل ،وان أكلا نادرا .

وأمّا الطين : فان كان أرمنيّا [٥] ،ففيه الربا [٦] ،لأنه

=== تنبت في الأراضي الجبلية ،وثمرها مسخن مُدِرّ ، باهي ،نافع للسعال واللقوة ،والكلية ،وتغليف الشعر . انظر : القاموس ٤/ ٨١ ،والمعجم الوسيط ١/ ٦١ ،ومعجم متن اللغة ٢/ ٧.

(١) البلّوط : مثل تنّور ،ثمر شجر وقد يؤكل ،وربما دبغ بقشره. وهو المعروف بثمر الغوءاد وهويشبه البلح في الصورة . انظر: المصباح ص ٦٠ ،وحاشية الشبراملسي ٣/ ٣٧٧ ،والبجيرمي ٢/ ١٩١.

(٢) أثبته من ب . وكذا في التكملة ١١/ ٢٣٥. وفي أ ،ج ،د والأم ٣/ ١٤: " الثُفّاء " وهو الخردل . وقيل : حب الرشاد . الواحدة : الثُفّاءة " . المختار ص ٨٤.

(٣) القرطم : بضم القاف والطاء وكسرهما . حبّ العُصْفُر ،وهو نبات زراعي يستعمل زهره تابلا وملوّنا للطعام ،وحبه مفيد للقولنج ،ومسهل للبلغم ،وباهي . وله منافع أخرى كثيرة. انظر : القاموس ٤/ ١٦٥ ،والمصباح ص ٤٩٨ ،والمعجم الوسيط ٣/ ٧٣٤.

(٤) ب : أن فيهما .

(٥) منسوب الى "إِرْمِينّية " وهي ناحية بالروم . ولو نسب على القياس لقيل : "إرميني " مثل كبريتي . انظر : المصباح ص ٢٤٠ ، والمختار ص ٢٥٨.

(٦) على الأصح . وفي وجه لا ربا فيه كسائر انواع الطين . والى هذا ذهب القاضي ابن كج . انظر: فتح العزيز ٨/ ١٦٣ ،والروضة ٣/ ٣٧٧.

يؤكل دواء . وكذلك إن كان مختوما [١] . وان كان من غير الأدوية كالطين الذى قد ربما أكله بعض الناس شهوة ، فلا ربا فيه ؛ لأن أكله ممنوع منه [٢] ، فصار [٣] كأكل التراب .

فأمّا الأدوية التي لا تؤكل ، وانما تستعمل من خارج البدن ، طلاء أو ضمادا ، فلا ربا فيها لفقد الصفة . واختلف أصحابنا في الصمغ فأثبت بعضهم فيه الربا [٤] . ونفاه عنه بعضهم [٥] ؛ لأنه طلاء.

فأمّا البزور [٦] التي لا تؤكل إلاّ بعد نبتها ، كبزر الجزر ، والبصل ، والفجل ، والسلجم ، ففيها وجهان : أحدهما : فيها الربا ؛ [٧] لأنها فرع لمأكول/ وأصل لمأكول . والثاني : لا ربا فيها [٨] ؛ لأنها غير مأكولة في أنفسها ، فجرت مجرى العجم [٩] والنوى الذى لا ربا فيه ، وان كان فرعا لمأكول ، وأصلا لمأكول .

---

(١) الطين المختوم : نوع من الطين يؤكل للتداوى كالأرمني . حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤/ ٢٧٦.

(٢) قد اختلفوا في أكل الطين . فمنهم من قال : يحرم قليله وكثيره . ومنهم من قال : يحرم كثيره وأما قليله الذى لا يضرّ فلا يحرم وصحّحه الروياني في البحر . انظر : تكملة السبكي ١١/ ٢٣٨.

(٣) ب : " فصار أكله ".

(٤) أى : لأنه يؤكل تداويا . وبه جزم في التكملة ١١/ ٢٣٥ ، والتحفة ٤/ ٢٧٦ ، والنهاية ٣/ ٤٣٠ ، وقليوبي ٢/ ١٦٨.

(٥) ج : " ونفى عنه بعضهم الربا " قلت : ولم أعثر على هذا الوجه

(٦) البزور : جمع بِزر . وهو يختصّ بالرياحين والبقول . والبذر يختص بالحبوب كالحنطة والشعير . وقيل : كل حبّ يبذر فهو بذر ، وبزر . انظر : المصباح ص ٤٠.

(٧) وبه جزم السبكي في التكملة ١١/ ٢٣٥.

(٨) وبه جزم الجرجاني في الشافي ١٦/ب.

(٩) العجم : بفتحتين ، النوى وكل ما كان في جوف مأكول كالزبيب ونحوه . الواحدة " عجمة " انظر : مختار الصحاح ص ٤١٥ ، والمصباح ص ٣٩٥.

والوجه الأول أصح ، بخلاف العجم والنوى ؛لأن النوى لا يؤكل بحال . وهذه البزور تؤكل . وانما يؤخر أكلها طلبا لأكمل أحوالها ، كالطلع[١] ،والبلح[٢] .

- مسألة -

قال الشافعي[٣] : (وأصل التمر والحنطة[٤] الكيل . فلا يجوز أن يباع من[٥] الجنس الواحد بمثله وزنا بوزن ،ولا وزنا بكيل ؛ لأن الصاع[٦] يكون وزنه أرطالا ،وصاعا دونه أو أكثر منه[٧] . فلو كيلا كان صاع[٨] / بأكثر من صاع كيلا .)[٩] ٤٧/أ

وهذا كما قال . كل شيء فيه الربا اذا بيع بجنسه ، فالاعتبار في تماثله بالكيل والوزن ،عادة أهل الحجاز في زمن

---

(١) أول التمر طَلْعٌ ، ثم خَلَالٌ ، ثم بَلَحٌ ، ثم بُسْرٌ ، ثم رُطَبٌ ، ثم تمر . انظر : الصحاح ٣٥٦/١ مادة "بلح".

(٢) انظر في جزئيات هذا الفصل : الفتح ١٦٣/٨ ،والروضة ٣٧٧/٣ ومغني المحتاج ٢٢/٢ ،وشرح المحلى مع قليوبي ١٦٨/٢ ،والتحفة مع حاشية الشرواني ٢٧٦/٤ ، والنهاية مع حاشية الشبراملسي ٤٣٠/٣ ،والبجيرمي ١٩٠/٢ .

(٣) ب ،د "الشافعي رضي الله عنه".

(٤) م : "الحنطة والتمر" .

(٥) م : " بدون "من".

(٦) الصاع : مكيال مخروطي الشكل وزنه ($5\frac{1}{3}$) عند الجمهور و (٨) أرطال عند أبي حنيفة . انظر : المصباح ص ٣٥١ ، والايضاح ص ٥٦.

(٧) من ب ،جـ ،د وفي أ : " أوأكبر منه " ويأباه السياق.

(٨) أ ، د : "صاعا " والتصويب من ب ،جـ ،م.

(٩) انظر : مختصر المزني ٤٤/٢ ،وأيضا : الأم ١٧/٣.

رسول الله صلى الله عليه وسلم . (١) (فان كان بالحجاز في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكيلا ،كان أصله الكيل ،فلا يجوز أن يباع بعضه ببعض إلّا كيلا . وما كان موزونا ،كان أصله الوزن ،فلا يجوز أن يباع بعضه ببعض إلّا وزنا . ولا اعتبار بعادة غير أهل الحجاز ولا بما أحدثه أهل الحجاز بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم). (١) (٢)

(٣) (وقال مالك : يجوز أن يباع ما كان مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) (٣) وزنا بوزن ،كالتمر الذى قد جرت عادة أهل البصرة ببيعه وزنا . ولا يجوز أن يباع ما كان موزونا كيلا بكيل. (٤)

وقال أبو حنيفة : أمّا الأربعة المنصوص عليها ،فلا يجوز بيع بعضها ببعض إلّا كيلا بكيل . ولا اعتبار بما أحدثه الناس من بعد . وأمّا ما سوى الأربعة ،فالاعتبار فيها بعادة الناس في بلدانهم وأزمانهم.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من : أ ، ج ،د . وأثبته من ب .

(٢) انظر : المهذّب ١/ ٢٨٠ ،والفتح ٨/ ١٦٨،والروضة ٣/ ٣٨١. والمنهاج ومغني المحتاج ٢/ ٢٤ . والنهاية ٣/ ٤٣٢ ، وشرح المحلى ٢/ ١٦٩.
قلت : وبه قال مالك وأحمد . انظر : المغني لابن قدامة ٤/ ١٦ والافصاح ١/ ٢١٤ ،وكشّاف القناع ٣/ ٢٤٠، ورحمة الأمة ص ١٣٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من : د .

(٤) قلت : مذهب مالك كما هو موجود في كتب المالكية هو مثل مذهب الشافعية والحنابلة تماما . فقد جاء في الخرشي (٥/ ٦٧) :
" واعتبرت المماثلة الشرعية في الربوى بمعيار الشرع ، فلا يخرج عنها فيما حفظت فيه خشية الوقوع في الربا ،فلا يباع قمح بمثله وزنا . ولا نقد بمثله كيلا".
===

ولا اعتبار بالحجاز ،ولا بما كان في (*) (١) عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. (٢)

فأما مالك (**) : فاستدلّ على ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع البر بالبر الا مثلا بمثل (٣) . والتماثل معلوم بالوزن ،كما هو معلوم بالكيل .

قال : ولأنّ الوزن أحصر من الكيل ،فلذلك جاز بيع المكيل وزنا ،ولم يجز (٤) بيع الموزون كيلا .

وأما أبو حنيفة : فاستدلّ على أن الأربعة منصوص على الكيل فيها ، فلم يجز مخالفة النص . وما سوى الأربعة ،فالاعتبار فيه بالعادة. وعادة أهل الوقت أولى بأن (٥) تكون معتبرة من أوقات سالفة ، وبلاد مخالفة ،لأنّ التفاضل موجود بمقادير الوقت .

(*) من د . وفي أ ب ج : "ولا ما كان ".

(**) وراجع في مذهبه أيضا : المنتقى للباجي ٥/٦ ، والافصاح لابن هبيرة ٢١٤/١ ورحمة الأمة ص ١٣٦ ،والموّاق مع الحطّاب ٣٦٠/٤ ،ومنح الجليل ٥٤٩/٢ ،والشرح الكبير مع الدسوقي ٤٧/٣.

(١) ب ، ج : " على " (**) أ د : "وأما " والتصويب من ب ج د .

(٢) أنظر : مذهب أبي حنيفة في : الهداية مع الفتح ١٤/٧ وفيها : " وعن أبي يوسف : أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليها أيضا لأنّ النص على ذلك لمكان العادة ، فكانت هي المنظور اليها ،وقد تبدّلت " والدرر على الغرر ١٨٧/٢ ،والمجمع ٨٦/٢ ،والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٧٦/٥.

(٣) روى من حديث عبادة مطوّلا ،وتقدّم تخريجه في ص : ٢٨١ هامش(٥).

(٤) من ب ،جـ ، وفي أ ،د : " ولا يجوز " وهو لا يلائم السياق .

(٥) أ ،ب ،جـ : "أن " بدون الباء . والتصويب من د .

والدلالة على مالك : قوله صلى الله عليه وسلم : " لا تبيعوا البرّ بالبرّ إلّا كيلا بكيل ، يدا بيد "[١] فنصّ على التساوى بالكيل . فاقتضى أن لا يعتبر فيه التساوى[٢] بالوزن ؛ لأنه قد يخالف ما أمر به من الكيل .

ولأنه قد يتساوى البرّ بالبرّ كيلا ، ويتفاضلان وزنا ، كما أنهما قد يتساويان وزنا ، ويتفاضلان كيلا . والتفاضل فيه محرّم . فلو اعتبر التساوى بالوزن ؛ لأنه أحصر[٣] ، لاقتضى أن لا يعتبر التساوى بالكيل ؛ لأنه ليس بأحصر[٣] . ولأنه ربما أدّى الى التفاضل في الوزن الذى هو أحصر[٣] .

فلمّا جاز اعتبار التساوى فيه بالكيل [٤] (وان جاز التفاضل في الوزن[٥] ، وجب أن لا يجوز اعتبار التساوى بالوزن[٦] ، لجواز التفاضل في الكيل . ولو كان مخيّرا في اعتبار التساوى فيه بالكيل)[٤] والوزن ، لكان مخيّرا بين أن يجرى عليه حكم التماثل فيحلّ ، أو يجرى عليه حكم التفاضل ، فيحرم . وهذا متناقض .

وأما أبوحنيفة فالدلالة عليه : ما روى طاءوس ، عن ابن عمر[٧] ،

---

(١) تقدّم تخريجه في ص : ٣٣٠ هامش (٢)

(٢) د : " التساوى فيه " .

(٣) ج : " أخصر " بالخاء المعجمة ، في المواضع الثلاثة وهو خطأ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من د .

(٥) أثبته من ب ، ج ، في أ ، د : " بالوزن " .

(٦) أثبته من ب ، ج . في أ ، د " في الوزن " .

(٧) د : " ابن عمر رضي الله عنهما " .

عن النبي صلى الله عليه وسلم . أنه قال : "المكيال مكيال أهل المدينة. والوزن وزن أهل مكة"(١)

وليس هذا القول / إخبارا(٢) منه(٣) بانفراد أهل(٤) المدينة بالمكيال، ومكة بالميزان ؛ لأن مكيال غير المدينة، وميزان غير مكة ، يجوز التبايع به، واعتبار التماثل فيه . فعلم أن مراده عادة أهل المدينة فيما يكيلونه(٥)، وعادة أهل مكة فيما يزنونه.

٤٧/ب

ولأنه لو أحدث الناس عادة في الدراهم والدنانير أن يتبايعوها عددا، لم يجز أن يكون العدد معتبرا في بيع بعضها ببعض ، اعتبارا بما كانت عليه في الحجاز من قبل . وكذا الأربعة التي(٦) قد ورد فيها

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٤٦، بتقديم الوزن على المكيال . والنسائي ٧/ ٢٥٠، والطبراني في المعجم الكبير ١٢/ ٣٩٢، والبيهقي ٦/ ٣١، وأبو نعيم في الحلية ٤/ ٢٠، والطحاوي في المشكل ٢/ ٩٩.
قال المناوي في فيض القدير ٦/ ٣٧٤ : " وصحّحه ابن حبّان ، والدارقطني ، والنووي ، وابن دقيق العيد ، والعلائي . ورواه بعضهم عن ابن عباس ، قيل : وهو خطأ . ورمز المصنف - أي السيوطي - لحسنه " ا.هـ
وقال الشوكاني في النيل ٥/ ٢٢٣ : " الحديث سكت عنه أبو داود ، والمنذري ، وأخرجه أيضا البزّار."
وصحّحه الألباني في الإرواء ٥/ ١٩١ ، قال : وصحّحه ابن الملقّن في الخلاصة . ق ٦٥ .

(٢) أ : " إخبار " والتصويب من : ب، ج، د .

(٣) منه : أثبته من : ب، ج وهو ساقط من أ ، د .

(٤) أهل : ساقط من ب.

(٥) ب، ج : " يكتلونه " وهو خطأ . .

(٦) أ : " الذي " والتصويب من : ب، ج، د .

النص لو خالف الناس فيها العادة (١) (لم يجز أن يكون الحادث رافعا لسالف العادة (١)) . فوجب (٢) أن يكون ما سوى ذلك معتبرا في تماثله بسالف العادة .

وتحرير ذلك علة : أنه جنس يحرم فيه التفاضل ،فوجب أن يكون اعتبار التماثل فيه بالمقدار المعهود في (٣) زمن الرسول صلى الله عليه وسلم (٤) ،كالذهب ،والفضّة ،والأشياء الأربعة . وهذه علة تعم مالكا وأبا حنيفة . وفيها انفصال عما استدلا به .

- فصل -

فاذا ثبت أن (٥) اعتبار المكيل والموزون بما كان (٦) على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مكيلا أو موزونا (٧) ،لم يخل حال الجنس الذى فيه الربا ،من أحد أمرين : إمّا أن يكون معروف الحال على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،أو مجهول الحال .

فان كان معروف الحال ،راعيت فيه ما عرف من حاله . فان كان مكيلا ،جعلت الكيل فيه أصلا ،ومنعت من بيعه وزنا . وإن كان موزونا ،جعلت الوزن فيه أصلا ،ومنعت من بيعه كيلا .

---

(١) ما بين القوسين لا يوجد في : أ ،ج ،د . وأثبته من ب .
(٢) أ ،ج ،د : " لوجب " ب : " وجب " والصواب ما أثبته .
(٣) في : أثبته من د . أ ،ب ،ج " على ".
(٤) صلى الله عليه وسلم : لا يوجد في أ ،د . وأثبته من : ب ،ج .
(٥) أن : ساقط من د .
(٦) ج : " ما كان ".
(٧) أ : " مكيل أو موزون " والتصويب من ب ج د .

فعلى هذا قد كانت الحبوب على عهده مكيلة ،والأدهان[(١)] مكيلة ،والألبان مكيلة[(٢)] . وكذلك التمر والزبيب .

وإن كان مجهول الحال ،أو كان من مأكل أهل[(٣)] غير الحجاز راعيت فيه عرف أهل الوقت في أغلب البلاد ،فجعلته أصلا . فان كان العرف وزنه[(٤)] جعلت أصله الوزن. وإن كان العرف كيله[(٥)] ،جعلت أصله الكيل. وإن لم يكن للناس فيه عرف غالب ،وكانت عاداتهم تستوى في كيله ووزنه ،فقد اختلف أصحابنا فيه على أربعة مذاهب :

أحدها : يباع وزنا ،لأنّ الوزن أحصر.[(٦)]

والثاني : يباع كيلا ،لأنّ الكيل في المأكولات نص .

والثالث :[(٧)] أنه يعتبر بأشبه الأشياء به ، مما عرفت[(٨)] حاله على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ،فيلحق به ،لأنّ الأشباه متقاربة .

والرابع : أنه مخيّر فيه[(٩)] بين الوزن والكيل لاستواء

---

(١) في : أ ،د ،يوجد بعده زيادة "على عهده" وهي لا توجد في ب ، ج وهو الأنسب .

(٢) والألبان مكيلة : ساقط من ج .

(٣) أهل : أثبته من ج . ولا يوجد في أ ،ب ،د .

(٤) ب ،ج : "وزنا ".

(٥) ب ،ج : "كيلا ".

(٦) ج : "أخصر" وهو خطأ .

(٧) وهذا أصح الأوجه لدى الشافعية ، وبه جزم الكثيرون.

(٨) ب : "مما عرف".

(٩) فيه : ساقط من د .

العرف فيه .(١)

- فصـــل -

اذا كانت ضيعة(٢) أو قرية يتساوى طعامها في الكيل والوزن .
ولا يفضل بعضه على بعض ،بما قد عرف من حاله أن التماثل فيه بالوزن
كالتماثل فيه بالكيل ،فقد اختلف أصحابنا هل يجوز بيع بعضه ببعض / وزنا؟ ٤٨/أ
على وجهين :(٣)

أحدهما : لا يجوز ،لما فيه من مخالفة النص ،وتعيين العرف.(٤)

والثاني : يجوز ،ويكون الوزن فيه نائبا عن الكيل ،للعلم بموافقته
كما كان مكيال العراق نائبا عن مكيال الحجاز لموافقته في المساواة بين
المكيلين .

- فصـــل -

واذا تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام جزافا(٥) ،ثم كيلا من
بعد فوجدا سواء . كان البيع باطلا ،لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

---

(١) انظر في جزئيات هذا الفصل : المهذّب ٢٨٠/١ ،والوجيز ١٣٦/١ ،والفتح ١٦٨/٨ والابانة ١١٢/أ ،والشافي ١٧/١/أ ، والروضة ٣٨١/٣ ،وتكملة السبكي ٢٨٢/١٠ ، والمنهاج ومغنى المحتاج ٢٤/٢ ،والنهاية ٤٣٢/٣ ،وشرح المحلى ١٦٩/٢ .

(٢) الضيعة : العقار ،والجمع : ضياع ،وضيع . انظر : المختار ص ٣٨٦ ،والمصباح ص ٣٦٦ .

(٣) وأصحهما : المنع ،وبه جزم القاضي حسين والأكثرون . تكملة السبكي ٢٨٠/١٠ .

(٤) ج ،د : "ويعتبر العرف" ويأباه السياق .

(٥) الجزاف : بتثليث الجيم ، هو بيع الشيء جملة ،بغير كيل ولا وزن ولا عدد ،وهو فارسي معرّب . انظر : النظم ٢٨٣/١ ،والمختار ص١٠٣ والمصباح ص٩٩ .

ولو تبايعاها [١] على المكايلة والمماثلة ،صحّ البيع . فان كانتا [٢] سواء ،لزم [٣] العقد ،ولا خيار لواحد منهما . ولو فضلت إحدى الصبرتين على الأخرى ، ففيه قولان [٤] :

أحدهما : بطلان العقد [٥] ،لأنّ العقد تناول [٦] جميع الصبرتين مع ظهور التفاضل .

والقول الثاني : جواز [٧] العقد ،لاشتراط التماثل . فعلى هذا يأخذ صاحب الفضل زيادته [٨] ،ويكون لصاحب الصبرة الناقصة الخيار في فسخ [٩] البيع ،لتفريق الصفقة ،أو إمضاء البيع بمثل صبرته [١٠] .

- مسألة -

قال الشافعي [١١] : (ولا يجوز بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل ، من قبل أنه يكون متفاضلا في نحو ذلك) [١٢] .

---

(١) ب ،د : " ولو تبايعا ".

(٢) ج :" كانت " د : " كانا " وكلاهما خطأ .

(٣) أ ،د : " صح " والمثبت من : ب ،ج .

(٤) وأصحهما : البطلان ،وبه جزم الكثيرون .

(٥) ج : " يبطل العقد ".

(٦) أ ،ب ،د : " يتناول " والمثبت من ج .

(٧) ج :" خيار " وهو خطأ .

(٨) د : " بزيادته ".

(٩) أثبته من ب ،أ ،ج ،د : " وفسخ " .

(١٠) انظر في هذا الفصل : الأم ٣/ ٥٥ ،والوجيز ١/ ١٣٦ ،والمهذّب ١/ ٢٨٠ ،والفتح ٨/ ١٧٠ والروضة ٣/ ٣٨٣ ،ومغني المحتاج ٢/ ٢٥ ،والنهاية ٣/ ٤٣٤ ،وشرح المحلى ٢/ ١٧٠.

(١١) ب ، د : " الشافعي رضي الله عنه ".

(١٢) انظر: مختصر المزني ٢/ ١٤٤.

وهذا صحيح ، وهو المشهور عن الشافعي في سائر كتبه ، والذى حكاه عنه جميع أصحابه ، أن بيع الدقيق بالحنطة (١) لا يجوز بحال (٢).

وبه قال أبو حنيفة.(٣)

وحكى الحسين الكرابيسي (٤) عن الشافعي جواز بيع الدقيق

----

(١) يقصد دقيق الحنطة بالحنطة . وأمّا اذا اختلف جنسهما ، كدقيق الشعير بالحنطة أو العكس ، فيجوز بيعهما متماثلا ومتفاضلا ، على القول الصحيح المشهور الذى قطع به قاطعون أن الأدقة أجناس. انظر : تكملة السبكي ١١/١١٢.

(٢) أنظر في مذهب الشافعي : الأم ٣/٦٩ ، والاقناع ص ٩٥ ، والمهذّب ١/٢٨٣ والتنبيه ص ٦٥ ، والفتح ٨/١٨٠ ، والروضة ٣/٣٨٧ ، والحلية للروياني ٦٩/أ ، والشافي ١٧/ب ، وتكملة السبكي ١١/١١٣ قال الشيخ أبوحامد : وهو الصحيح من المذهب ، وبه قال الحسن البصرى ، وأبوهشام ، وحمّاد بن أبي سليمان ، والثورى " ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، والنهاية ٣/٤٣٦. هذا ، وقد نسبه ابن قدامة في المغني ٤/٢١ الى سعيد بن المسيّب ، والحكم أيضا ، قال : وهو الصحيح من مذهب الحنابلة

(٣) انظر في مذهبه : الهداية مع الفتح ٧/٢٣ ، والكنز مع التبيين ٤/٩٥ ، والبدائع ٧/٣١١٦ ، والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والدرر على الغرر ٢/١٨٨.

(٤) في النسخ : " الحسن الكرابيسي " وهو خطأ . وهو الفقيه المتكلم أبو على الحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي ، البغدادى ، من أصحاب الشافعي العراقيين . كان متضلّعا من الفقه ، والحديث والأصول ، ومعرفة الرجال . وله تصانيف كثيرة ، من أشهرها "كتاب الرد على المدلّسين " توفى ببغداد في سنة ٢٤٨ ، وقيل : ٢٤٥ هـ. والكرابيسي : نسبة الى كرابيس ، وهي الثياب الغلاظ . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ١٠٢ ، ===

بالحنطة متفاضلا ، وجعلهما كالجنسين (١) . وبه قال أبو ثور. (٢)

وقال مالك (٣) ، وأحمد (٤) ، واسحاق : يجوز بيع الدقيق

=== والانتقاء ص ١٠٦ ، والفهرست ص ٢٥٦ ، وتهذيب الأسماء ٢٨٤/٢ ، وتاريخ بغداد ٦٤/٨ ، والشذرات ١١٧/٢ ، وطبقات السبكي ٢٥١/١ ، وطبقات العبادى ص ٢٣ ، وطبقات الحسيني ص ٢٦.

(١) قلت : قد اختلف النقل عن الكرابيسي ، فالأكثرون نقلوا عنه أن الشافعي قال بجواز بيع القمح بدقيقه إذا كانا متماثلين . ونقل الماوردى ، وامام الحرمين عنه ، أن الشافعي قال بجواز بيعهما ، سواء كانا متماثلين ، أو متفاضلين . انظر : المهذّب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة ٣٨٧/٣ ، والتكملة ١١٣/١١ وفيها : " والأكثرون على الامتناع من إثبات ما حكاه الكرابيسي قولا للشافعي وقالوا : لعله أراد بأبي عبدالله مالكا وأحمد . ومنهم من ذهب الى إثباته قولا للشافعي كأبي الطيّب بن سلمة ، وابن الوكيل " اهـ بالاختصار .

(٢) أنظر : رحمة الأمة ص ١٣٧ ، والتكملة ١١٢/١١ ، ونسبه إلى داود وأصحابه أيضا .

(٣) هذا هو المشهور عن مالك . وفي رواية عنه : لا يجوز ، وهو قول ابن الماجشون من أصحابه ، فبعضهم حمل القولين على إطلاقهما وجمع ابن القصّار بينهما بأن القول بالجواز محمول على الوزن ، والقول بالمنع محمول على الكيل . أنظر في مذهبه : الموطّأ ٦٤٨/٢ ، والمدوّنة ١٠٨/٩/٤ ، والمنتقى للباجي ٦/٥ ، وبداية المجتهد ١١٤/٢ ، والقوانين ص ٢٨٠ ، والخرشي ٦٧/٥.

(٤) هذه رواية ضعيفة عن أحمد . وأمّا على الصحيح المشهور عنه ، وهو المذهب، فلا يجوز. انظر : المغني ٢١/٤ ، والافصاح ٢١٦/١ والانصاف ٢٥/٥ ، والكافي ٦١/٢ ، وكشّاف القناع ٤٣/٣ ، وشرح منتهى الارادات ١٩٦/٢.

بالحنطة تماثلا ،ثم اختلفوا في كيفية تماثله ، فقال مالك[١] : يصح تماثله بالكيل . وقال أحمد واسحاق[٢] : لا يصحّ تماثله إلّا[٣] بالوزن.

فأما من ذهب الى أنهما جنسان ،وجوّز التفاضل بينهما ،وهوأبو ثور والكرابيسي في هذه الرواية ،فاستدلّ بشيئين :

أحدهما : أن الدقيق لا يصير حنطة أبدا ،ولا شيء أبلغ في تنافي التجانس من هذا .

والثاني : أنه لو حلف "لا يأكل حنطة" فأكل دقيقا ،أو "لا يأكل دقيقا" فأكل حنطة ،لم يحنث[٤] . ولو كانا جنسا واحدا لحنث بأكل كل واحد منهما.

وأمّا من ذهب الى أنهما جنس واحد ،وأن المماثلة بينهما حاصلة امّا بالكيل أو بالوزن على حسب اختلافهم فيه ،فاستدلّ بأن الدقيق حنطة متفرقة الأجزاء ،وتفريق أجزائها يُحدث فيها خفة في المكيال . وذلك لا يمنع من التساوى . كما لو باع حنطة خفيفة الوزن بكيلها ، بحنطة[٥] ثقيلة الوزن ،لم يمنع من جواز البيع ،وإن علم اختلافهما في الوزن اذا تساويا في الكيل . كذلك الدقيق بالحنطة.

---

(١) هو رواية عن مالك ،وبه قال قتادة ،وربيعة ،والنخعي ،وابن سيرين ،وابن شبرمة ،والليث بن سعد . انظر : التكملة ١١/١١٣.

(٢) أنظر : المغني لابن قدامة ٤/٢١ ،والتكملة ١١/١١٣: وبه قال الأوزاعي .

(٣) إلا : ساقط من د .

(٤) انظر : التنبيه ص ١٢٣ ،والمهذّب ٢/١٣٤.
قلت : الحِنْث : الخلف في اليمين ،كما في المختار ص ١٥٨.

(٥) بحنطة : أثبتها من ب ،ولا توجد في : أ ،ج ،د .

والدلالة / على أن الدقيق والحنطة جنس واحد ، هو أن ٤٨/ب
الدقيق نفس الحنطة ، وانما تفرقت أجزاؤها ، وليس تفرّق أجزائها بمخرج
لها من جنسها ، كصحاح الدراهم ومكسّرها.(١)

فان قيل : مكسّرة الدراهم(٢) تصير صحاحا بالسبك(٣). والدقيق
لا يصير حنطة أبدا.

قلنا : ليس اختلاف الشيء بتنقّل أحواله التي لا يعود اليها ،
يوجب اختلاف جنسه ، فان التيس لا يعود جديا ،(٤) والتمر لا يعود رطبا
، والرطب لا يعود بسرا . ثم لا يدلّ انتقاله الى الحال الثانية ، وتعذّر(٥)
عوده الى الحال الأولى ، على اختلاف الأجناس . بل التمر من جنس الرطب ،
وإن لم يصر رطبا . كذلك الدقيق من جنس الحنطة ، وإن لم يصر حنطة.

فأمّا الأيمان(٦) ، فمحمولة على عرف الأسامي ، والربا محمول على
اعتبار المعاني ، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر . ألا تراه لو حلف: "لا يأكل
رطبا" فأكل تمرا(٧) ، لم يحنث(٨) . ولا يدلّ ذلك على أن التمر
والرطب جنسان .

فاذا ثبت أن الدقيق والحنطة جنس واحد ، حرم التفاضل فيه ،
ولم يصحّ اعتبار التماثل فيه ، أمّا بالوزن فلأنّ أصله الكيل . وما كان أصله الكيل ،

---

(١) ب ، ج : " ومكسورها ".
(٢) ب : " مكسور الدراهم ".
(٣) سَبَكَ الفضّة وغيرها : أذابها ، وبابه ضرب . والفضّة "سبيكة" وجمعها سبائك. انظر المختار ص ٢٨٤.
(٤) التيس : الذكر من المعز اذا أتى عليه حول ، وقبل الحول هو جَدْى ، والجمع : تيوس ، مثل "فَلْس" و "فلوس" . انظر : المصباح ص ٧٩ .
(٥) د : "وبعد".
(٦) د : "الأثمان" وهو خطأ.
(٧) د : "بسرا".
(٨) أنظر : المهذب ٢/١٣٦.

فلا يجوز أن يعتبر تماثله بالوزن . وأمّا الكيل فلأن تفرّق[(١)] أجزاء الدقيق[(٢)] بالطحن ،واجتماع أجزاء الحنطة يُحدث بينهما في المكيال اختلافا يحيط[(٣)] العلم بالفضل بينهما . والتفاضل محظور بالنص . وليس هذا كالطعام الخفيف بالطعام الثقيل ،لأنّ أجزاء الجميع مجتمعة ،وانما خفّت أجزاء أحدهما وثقلت أجزاء الآخر ،وذلك غير معتبر ، فخالف[(٤)] الدقيق الذى قد تفرّقت أجزاؤه ، فانبسطت ،بالحنطة التي قد انضمّت[(٥)] أجزاؤها[(٦)] ،واجتمعت .

- فصـــــل -

فاذا ثبت أن بيع الدقيق بالحنطة لا يجوز ،فكذا ما حـــدث من[(٧)] الدقيق كالعجين ،والخبز ،والسويق[(٨)] لا يجوز بيعه بالحنطة .[(٩)]

أما العجين فلعلتين : إحداهما[(١٠)] : ما ذكرنا من علة الدقيق . والثانية : دخول الماء فيه .

---

(١) أ ،ج،د: "تفريق" والمثبت من د ،وهو الأنسب.

(٢) أ ،ج : " أحد الدقيقين " والتصويب من : ب ،د .

(٣) د : "يحبط "وهو خطأ .

(٤) د :" بخلاف ".

(٥) د : "والحنطة قد انضمت ".

(٦) ب : " أجزاؤهما " ، وهو خطأ .

(٧) ب ،ج : "عن ".

(٨) أ ،ج ،د : "والفتوت " والتصويب من ب.

(٩) انظر : الأم ٦٩/٣ ،والمهذّب ٢٨٣/١ ،والفتح ١٨٠/٨ ،والروضة ٣٨٧/٣ "وحكى قول شاذّ في جواز بيع الحنطة بسويقها " والتكملة ٢٠/١١ ، ٢٢ ،والشافي ١٧/ب ،ومغني المحتاج ٢٦/٢ ، والنهاية ٤٣٦/٣ .

(١٠) ب : " أحدهما ".

وأمّا الخبز فلثلاث علل (١) . منها هاتان العلتان . والثالثة : دخول النار فيه .

فأمّا السويق (٢) بالحنطة ، فلا يجوز لعلة واحدة (٣) ، كالدقيق بالحنطة .

- فصـــــل -

فأمّا بيع الدقيق بالدقيق ، فعند (٤) الشافعي (٥) لا يجوز (٦)

وقال أبو حنيفة (٧) : يجوز . وقد رواه البويطي ، وحكاه المزني في مسائله المنثورة (٨) عن الشافعي (٩) ، لتساويهما في تفرّق أجزائهما .

---

(١) ولعلة رابعة أيضا ، وهي أن الخبز موزون ، والحنطة مكيل ، فلا يمكن معرفة التساوى بينهما . انظر : المهذّب ٢٨٣/١ .

(٢) ب: " وأما السويق " ، د : " والسويق ".

(٣) بل يوجد فيه علة ثانية أيضا ، وهي دخول النار في السويق. المهذّب ٢٨٣/١ .

(٤) د : " فقد قال ".

(٥) انظر مذهبه في : المهذّب ٢٨٣/١ ، والحلية للروياني ٦٩/أ ، والابانة ١١٢/ب ، والشافي ١٧/ب ، والفتح ١٨٠/٨ ، والروضة ٣٨٧/٣ ، والتكملة ١١٨/١١ وفيها " والمراد ههنا أيضا اذا كان الدقيقان من جنس واحد ".

(٦) ب : " أنه لا يجوز ".

(٧) انظر : الهداية مع الفتح ٢٣/٧ ، والتبيين ٩٥/٤ ، والبدائع ٣١١٦/٧ ، والدرر مع الغرر ١٨٨/٢ ، والمجمع ٨٧/٢ ، والدرّ المختار مع ابن عابدين ١٨٤/٥ .

قلت : ويجوز بيعهما عند المالكية والحنابلة أيضا اذا استويا في صفة الطحن . انظر : القوانين ص ٢٨٠ ، والافصاح ١١٧/١ ، والكشّاف ٢٤٤/٣ .

(٨) يعرف باسم " المنثور" وله كتاب آخر أيضا باسم " المسائل المعتبرة".

(٩) وهوقول ضعيف شاذ لدى الشافعية . انظر : مراجعهم السابقة .

كما جاز بيع الحنطة بالحنطة لتساويهما في اجتماع أجزائهما . ولم يجز بيع الدقيق بالحنطة ، لاجتماع أجزاء أحدهما ، وتفرّق أجزاء الآخر .

وهذا خطأ ؛ لأنّ الدقيق وان تفرّقت أجزاء جميعه بالطحن ، فقد يكون طحن أحدهما أنعم ، فيكون تفرّق / أجزائه أكثر ، وهو في المكيال أبسط . وقد يكون الآخر[1] أخشن وتفرّق أجزائه أقلّ ، وهو في المكيال أجمع . فيؤدّى ذلك الى التفاضل فيه ؛ لأنّ الناعم المنبسط أنشر في المكيال من الخشن المجتمع ، أو يكون مجهول التماثل . وأيهما كان ، فبيعه باطل ؛ لأنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل . ٤٩/أ

واذا لم يجز بيع الدقيق بالدقيق ، فكذا لا يجوز بيع السويق بالسويق[2] ، ولا بيع الخبز بالخبز[3] ، ولا بيع الخبز بالسويق ، ولا بيع السويق بالدقيق[4] ، لما ذكرنا من التعليل .

فأما الخبز اذا يبس ودُقّ فتوتا ناعما ، وبيع بعضه ببعض

---

(١) أ ، ج ، د : " وقد تكون الأجزاء " والتصويب من ب.

(٢) ويجوز ذلك عند الحنفية والحنابلة . انظر: المغني لابن قدامة ، ٢١/٤ ، والبدائع ٣١١٦/٧.

(٣) وعند مالك وأبي حنيفة وأحمد يجوز بيع الخبز بالخبز مع التساوى بالوزن . وفي رواية عن مالك وأبي حنيفة : يجوز فيه التفاضل والتماثل . أنظر : بداية المجتهد ١١٤/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٢/٤ ، والافصاح ٣١٧/١.

(٤) وبه قال أبو حنيفة وأحمد في المشهور عنه . وعن أحمد رواية : أنه يجوز متماثلا . وعند مالك وأبي يوسف ومحمد : يجوز بيع الدقيق بالسويق متماثلا ومتفاضلا ؛ لأنهما جنسان ، وبه قال أبو ثور . أنظر : الهداية مع الفتح ٢٤/٧ ، والمغني لابن قدامة ٢٢/٤ وتكملة السبكي ١٢١/١١.

كيلا ، ففيه وجهان [(١)] :

أحدهما : أنه [(٢)] يجوز ؛لأنه بعد اليبس والدق قد عاد الى أصله من قبل ،وقد حصل فيه التماثل بالكيل .

والقول الثاني - وهو أصح - : لا يجوز ؛لأن الدقيق أقرب الى التماثل من الخبز المدقوق الذى قد دخلته النار وأحالته . فلمّا لم يجز بيع الدقيق بالدقيق ،فأولى أن لا يجوز بيع الخبز المدقوق بالخبز المدقوق . ولولا أن الوجه الأوّل مشهور من قول أصحابنا كان إغفاله أولى ؛لمخالفته النص ،ومنافاته المذهب .

- فصل -

فأمّا اذا اختلف الجنسان في بيع الدقيق بالدقيق ،أو الخبز بالدقيق جاز [(٣)] ، لجواز التفاضل بينهما [(٤)] .

فعلى هذا يجوز [(٥)] بيع دقيق البرّ بدقيق الشعير ،وخبز البرّ بخبز الشعير ،متفاضلا ،يدا بيد ،لاختلاف الجنسين ؛لأن [(٦)] الشعير

---

(١) و حكى فيه غير الماوردى قولين . انظر : المهذّب ١/١٨٣، والفتح ٨/١٨١، والروضة ٣/٣٨٨ ،والتكملة ١١/١٢٦.

(٢) أنه : ليس في ب ،ج .

(٣) هذا على القول الصحيح المشهور بأن الأدقة تختلف أجناسها باختلاف أصولها . فأمّا على القول بأنها جنس واحد ، فلا يجوز بيع دقيق بدقيق على الاطلاق . انظر : الفتح ٨/١٨٧ ،والروضة ٣/٣٩٣ ،والتكملة ١٠/١٨٣ ،ومغني المحتاج ٢/٢٣ ،والنهاية ٣/٤٣٠.

(٤) ب : التفاضل فيه.

(٥) أ ،د : " فعلى هذا هل يجوز " والتصويب من ب ،ج .

(٦) لأن : أثبته من د. في أ : "فان " في ب "وأن "في ج "قال " وكله خطأ.

من غير جنس البرّ.[1]

وقال مالك[2] : البرّ والشعير جنس واحد ، فلا يجوز التفاضل بينهما . وبه قال حمّاد ، والليث بن سعد.[3]

استدلالا بحديث معمر بن عبدالله ، أنه وجّه بغلام[4] له ، ومعه صاع من برّ ، فقال : " اشتر به شعيرا " فاشترى به صاعا من شعير ، وازداد صاعا آخر ، فلمّا رجع ، قال له : " لم فعلت هذا ؟ رُدّه ، فاني كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " الطعام بالطعام مثلا

---

(١) انظر : المهذّب ٢٧٩/١ ، والتنبيه ص ٦٤ ، وتكملة السبكي ٧٤/١٠ وفيها : " إنّ البرّ والشعير جنسان عندنا ، وبه قال أبو حنيفة ، وأحمد ، واسماعيل بن عُليّة ، واسحاق ، وأبو ثور ، وداود ، وهو مذهب عطاء ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ، والحسن البصري ، وأهل البصرة، وأكثر أهل الكوفة ".
والمغني لابن قدامة ٢٠/٤ ، ورحمة الأمة ص ١٣٦ وفتح القدير ١٤/٧.

(٢) أنظر : الموطّأ ٦٤٦/٢ ، والمدوّنة ١١٣/٤ ، والمنتقى للباجي ٢/٥ ، والقوانين ص ٢٧٩ ، ومواهب الجليل ٣٤٧/٤ ، والخرشي ٩٧/٥ .

(٣) وهو رواية عن أحمد ، وحكى ذلك عن سعد بن أبي وقّاص ، وعبد الرحمن بن الأسود ، وابن معيقيب الدوسي ، والحكم ، وربيعة ، وأبو الزناد ، وأبو عبد الرحمن السلمي ، وسليمان بن بلال ، والأوزاعي أيضا .
قال السبكي : وروى - ولم يصحّ - عن القاسم ، وسالم ، وسعيد بن المسيّب .
قال ابن عبد البرّ : وهو قول أكثر أهل المدينة وأهل الشام .
أنظر : المغني لابن قدامة ٢٠/٤ ، والتكملة ٧٤/١٠ ، وبداية المجتهد ١١٢/٢.

(٤) في جـ "بغلا" بسقوط الميم.

بمثل ".[1] قال : وطعامنا[2] يومئذ الشعير."[3]

فدلّ هذا الحديث على تحريم التفاضل بين البر والشعير ،وأنهما جنس واحد .

قال : ولأنّ البرّ والشعير يتقاربان[4] في المنفعة ، ويمتزجان في المشاهدة ،فجريا مجرى شامي ،وميساني.[5]

والدليل على أنهما جنسان حديث عبادة بن الصامت[6] : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ولكن بيعوا البرّ بالشعير ،والشعير بالبرّ ،والتمر بالملح ،والملح بالتمر ،كيف شئتم يدا بيد ." فجوّز التفاضل بينهما نصّا ،مع قوله " فاذا[7] اختلف الجنسان ،فبيعوا كيف شئتم " فدلّ على أنهما جنسان .

ولأنّ الشعير مخالف للبرّ في صفته وخلقته / ومنفعته وان قاربه ٤٩/ب من وجه . فحلّ من البرّ محل الزبيب من التمر ،فاقتضى أن يكونا جنسين ،

----

(١) ب ،ج : " مثل بمثل ".
(٢) ب : " فطعامنا " وهو خطأ .
(٣) أخرجه مسلم ١٢١٤/٣ ببعض المفارقات اللفظية وفي آخره : " قيل له : فانه ليس بمثله . قال : إني أخاف أن يضارع " كما أخرجه أيضا : الطحاوى في شرح المعاني ٣/٤ ،والدارقطني ٢٤/٣ ،وأحمد ٤٠٠/٦ ،والبيهقي ٢٨٣/٥ .
(٤) ب : " متقاربان ".
(٥) ب : "حبشانى" وهو تصحيف . قلت : وميساني : نسبة الى ميسان - بفتح الميم وسكون الياء - بليدة بأسفل أرض البصرة كما في اللباب ٢٨٢/٣ .
(٦) د : بزيادة : "رضي الله عنه" وتقدّم حديثه في ص : ٢٨٠-٢٨١ .
(٧) أثبته من ب .وفي سائر النسخ " إذا " ويأباه السياق .

كما أن الزبيب والتمر[(١)] جنسان .

وأمّا الجواب عن حديث معمر بن عبد الله ،فهو أن الدليل من الخبر قول معمر ،دون روايته . وليس مجرّد قوله حجة مع مخالفته[(٢)] غيره .

وأمّا الجواب عما استدلّ به من تقاربهما في المنفعة ([(٣)] وامتزاج أحدهما بالآخر ، فليس تقاربهما في المنفعة)[(٣)] بموجب لاتفاقهما في الجنس ،كالتمر والزبيب . وليس امتزاج أحدهما بالآخر دليلا[(٤)] على أنهما جنس ،كالتراب الممتزج بالبرّ والشعير .[(٥)]

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله[(٦)] : (ولا بأس بخلّ العنب مثلا بمثل . وأمّا[(٧)] خلّ الزبيب فلا خير في بعضه[(٨)] ببعض ، مثلاً بمثل ، من قبل أن[(٩)] الماء يقلّ فيه ويكثر . فاذا اختلفت[(١٠)] الأجناس ، فلا بأس) .[(١١)]

---

(١) ب : " من التمر " وهو خطأ .

(٢) ب ،د : " مع مخالفة ".

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ،د . وأثبته من ب ،ج .

(٤) أ : " دليل " والتصويب من ب ،ج ،د .

(٥) د : بعده زيادة " والله أعلم ".

(٦) ب ،د : " رضي الله عنه ".

(٧) م : " فأمّا ".

(٨) د : " في بيع بعضه ".

(٩) أن : ساقط من د .

(١٠) أثبته من ج ،د . أ ، ب : " اختلف ".

(١١) انظر : مختصر المزني ٢/١٤٤-١٤٥ .

وهذا صحيح . ومقدمات هذا الفصل أن التمر والرطب جنس واحد . (والزبيب والعنب جنس واحد) (١) . وأن الماء هل فيه الربا أم لا ؟ على وجهين لأصحابنا (٢).

أحدهما : فيه الربا ،لأنه مطعوم .

والثاني : لا ربا فيه ،لأنه مباح الأصل ،في غالب الأحوال لا يتموّل . ولذلك قلنا إن من غصب ماء فتوضّأ به جاز (٣) . ولو غصب رقبة، فأعتقها ،لم يجز (٤).

فاذا ثبت هذا ،فبيع خلّ العنب بخلّ العنب جائز ، لحصول

---

(١) ما بين القوسين ساقط من د .

(٢) أصحهما أنه ربوى ،وبه جزم البعض . ومدار الخلاف هو هل العلة في الربويات كونها مأكولة أو مطعومة ؟ فمن قال بالأول لم يجعل في الماء الربا ،لأنه غير مأكول . ومن قال بالثاني جعل في الماء الربا ، لأنه مطعوم . وهذا النزاع انما هو في الماء العَذْب . أمّا الماء المِلْح فلا ربا فيه بلاخلاف . انظر : المهذّب ٢٨٣/١ ،والفتح ١٦٤/٨ ،والروضة ٣٧٧/٣ ،ومغنى المحتاج ٢٢/٢ .

هذا ،وقد نسب في الافصاح (٢١٥/١) القول بعدم ربوية الماء الى الجمهور . والقول بربويته الى محمد بن الحسن . وهو إحدى الروايتين عن مالك.

(٣) ذكره الأصوليون تفريعا على أن النهي هل يفيد الفساد أم لا ؟ وأن الشيء الواحد هل يجوز أن يكون مأمورا به من وجه ،ومنهيّا عنه من وجه . انظر : التبصرة ص١٠٢ ،والمعتمد ١٩٧/١ ، والمحصول ٤٩٠/٢/١ .

(٤) قلت : لم يصحّ عتق المغصوب ،لأنه يشترط في العتق الملكية والعبد بالغصب لم يدخل في ملكية الغاصب.

التماثل في غالب[1] أحواله ،وليس له غاية يخاف[2] التفاوت فيهما ، فصار كالأدهان.

وأمّا خلّ الزبيب بخلّ الزبيب[3] ، فلا يجوز ،لأن فيهما ماء يمنع من التماثل ،لجواز أن يكون الماء في أحدهما أكثر منه في الآخر ، فيفضي الى التفاضل في الجنس الواحد .

وكذلك بيع خلّ التمر بخلّ التمر لا يجوز ،لما فيه من الماء المانع من التماثل .

وكذلك بيع خلّ الرطب بخلّ الرطب لا يجوز[4] . بخلاف خلّ العنب ، لأن خلّ العنب[5] عصير لا يخالطه الماء ،وخلّ الرطب لا يصح إلّا بمخالطة الماء .

فأمّا بيع خلّ العنب بخلّ الزبيب ،فلا يجوز أيضا ،لأن الزبيب والعنب[6] جنس واحد[7] ،وفي[8] أحدهما ماء يمنع من التماثل

---

(١) ب : " في غاية " وهو خطأ .

(٢) د : " لحاق " وهو خطأ .

(٣) بخل الزبيب : ساقط من د .

(٤) وقد صرّح القاضي حسين ،والجويني ،والرافعي ،والنووى ، والآخرون بجواز بيع خلّ الرطب بخلّ الرطب . قال السبكي : " وينبغي أن يحمل ذلك - أى جوازه - على ما اذا لم يكن فيهما ماء، فليس هذا اختلافا ."
انظر : الفتح ١٨٢/٨ ،والروضة ٣٨٩/٣ ، والسلسلة ٨٤/أ ، والتكملة ١٤٥/١١.

(٥) لأن خل العنب : ساقط من د .

(٦) د : " لأن العنب والزبيب " .

(٧) واحد : أثبته من د . ولا يوجد في : أ ،ب ،ج .

(٨) د : " ومن " وهو خطأ .

(وكذلك بيع خلّ الرطب بخلّ التمر لا يجوز ؛لأن فيهما ماء يمنع من التماثل)[1] . ولكن بيع خلّ العنب بخلّ التمر والرطب[2] جائز ؛لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما .

فأما بيع خلّ الزبيب بخلّ التمر أو الرطب ، فعلى وجهين بناء[3] على ثبوت الربا في الماء .

أحدهما : يجوز على الوجه الذى يقول إنّ الماء لا ربا فيه ؛ لأن الزبيب والتمر جنسان .

والوجه الثاني : أنه لا يجوز اذا قيل : إنّ[4] في الماء الربا ،لجواز أن يكون الماء الذى في أحدهما أكثر منه في الآخر .

وكان أبو على بن أبي هريرة يخرّج في الخلّ قولا ثانيا ،أن جميعه جنس واحد كاللبن[5] . فيمنع على هذا القول / من بيع خلّ التمر بخلّ الزبيب بكل حال . وامتنع سائر أصحابنا من تخريج هذا القول ،وقالوا : إنّ الخلّ أجناس كأصوله.[6]

٥٠/أ

---

(١) ما بين القوسين ساقط من ب ،ج .

(٢) والرطب : لا يوجد في أ ،ج ،د . وأثبته من ب.

(٣) د : "مبنيان ".

(٤) ان : ساقط من د .

(٥) قلت : وهو مذهب المالكية أيضا . انظر : الكافي لابن عبد البرّ ٦٥٠/٢ ، والخرشي ٥/ ٦٠،٦٤ ، والتاج والاكليل ٣٥٥/٤ ،والشرح الصفير ٢٥/٢ .

(٦) انظر التفاصيل في بيع الخلول في : الأم ٣/ ٧١ ،والمهذّب ٢٨٣/١ ،والسلسلة ٧٤/أ ،والشافي ١١٨/أ ،والابانة ٣ ١١٣/أ والفتح ٨/ ١٨٢ ،والروضة ٣/ ٣٨٩ ،والتكملة ١١/ ١٤٢ ،والمغني ٢٣/٢ ،والنهاية ٣/ ٤٣١ ،وشرح المحلى ٢/ ١٦٩ .

- مسألــــة -

قال الشافعي [١] : (ولا خير في التحرّى [٢] فيما في بعضه ببعض ربا) [٣] .

اختلف أصحابنا في [٤] مراد الشافعي بهذه المسألة . فذهب بعضهم الى أنه أراد به مالكا ، حيث جوّز بيع خلّ التمر بخلّ التمر ، إذا تحرّى فيه ، خلال يصفّى تصفيته [٥] ، فأخبر أن ما في أحدهما من الماء مثل ما في الآخر .

فردّ عليه جواز التحرّى فيه ، ومنع من بيعه بكل حال ، لأن التحرّى تخمين ، واليقين معدوم ، وتجويز التفاضل محظور .

وقال آخرون ، منهم ابن أبي هريرة : أنه أراد به ردّا على مالك في تجويزه لأهل البادية أن يتبايعوا البر بالبر تحرّيا واجتهادا في التماثل من غير كيل . وكذلك كل مكيل ومنعهم من التحرّى في الموزون [٦] .

---

(١) ب ، د " الشافعي رضي الله عنه ".

(٢) التحرّى : هو طلب ما هو أحرى أى أجدر وأخلق . انظر : المختار ص١٣٣ .

(٣) انظر : مختصر المزني ٢/ ١٤٥ .

(٤) ب : " من " وهو خطأ .

(٥) أى : يصفي كلّ واحد منهما تصفيه الآخر . وفي ب : خلال " يصير بصنعته " وهو تصحيف .

(٦) هكذا نسبه الى مالك بعض أصحابه . والأكثرون نقلوا عنه جواز التحرّى في الموزون ، دون المكيل . وتعليله أن آلة الوزن قد يتعذّر وجودها ، بخلاف آلة الكيل ، فانه يتيسّر بأى وعاء كان ، ولو بالحفنة ، أو جعل حفرة في الأرض .

ثم اختلف هؤلاء ، فمنهم من قال : ذلك جائز على الاطلاق . ومنهم من شرط فيه تعذّر الموازين ، كالبوادى والأسفار . ===

استدلالا بأن أهل البادية تعوزهم [١] المكاييل ، فاضطرّوا الى التحرّى ، والاجتهاد فيها [٢] . كما جاز التحرّى في بيع المرايا من غير كيل ، للضرورة فيه .

وهذا خطأ ، لمخالفة النص ، ومفارقة القياس . روى [٣] أبو الزبير ، عن جابر : "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من الطعام بالصبرة ، ما لم يدر كيل هذه ، وكيل هذه" [٤] وهذا نصّ .

=== وهذا كله في بيع الربوى . وأمّا غير الربوى فاختلفوا في التحرّى فيه . فمنهم من أجازه مطلقا ، ومنهم من منعه مطلقا ، ومنهم من أجازه في الموزون ، دون المكيل . أنظر :

المدوّنة ٤ / ١١٣ ، والمنتقى ٥ / ١٠ ، ٢٧ ، والخرشي ٥ / ٦٧ ، والتاج والاكليل ٤ / ٣٦٠ ، ومنح الجليل ٢ / ٥٤٩ ، والشرح الصغير ٢ / ٢٩ ، ورحمة الأمة ص ١٣٧ .

(١) أعوزه الشيء : اذا احتاج اليه ، فلم يقدر عليه . أنظر : المختار ص ٤٦٢ .

(٢) في النسخ "فيه" وهوخطأ .

(٣) أ ، د : "وروى" والتصويب من ب ، جـ .

(٤) أخرجه النسائي ٧ / ٢٣٧ بلفظ "لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام ، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المسمّى من الطعام" .

ورواه مسلم ٣ / ١١٦٢ ، والحاكم ٢ / ٣٨ ، والبيهقي ٥ / ٣٠٨ ، والشافعي في مسنده ٦ / ١٥٥ كلهم بلفظ : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر ، لا يعلم مكيلها ، بالكيل المسمّى من التمر" .

وبهذا اللفظ أيضا رواه النسائي .

ولأنّ كل [1] ما حرم فيه التفاضل ،لم يجز أن يدخله التحرّى في التماثل ، كأهل الحضر.

ولأنّ كل تحرّ [2] في تماثل جنس يمنع منه أهل الحضر ، يمنع منه أهل البادية ،كالموزون .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بالضرورة عند فقد المكيال ،ففاسد بفقد الميزان الذى لا يستبيحون معه التحرّى في الموزون . وخالف العرايا ؛ لأنّ كيل ما على رؤس النخل غير ممكن .

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله : (ولا خير في مدّ عَجْوة [3] ودرهم بمدّى عجوة ،حتى يكون التمر بالتمر ،مثلا بمثل) . [4]

وهذا صحيح . وجملته أن كل جنس ثبت فيه الربا ،فلا يجوز أن يباع بشيء من جنسه إذا ضمّ اليه عرض من غير جنسه . فعلى هذا لا يجوز أن يباع مدّ تمر ودرهم بمدّى تمر ،ولا بدرهمين . ولا يجوز أن يباع دينار وثوب بدينارين ، ولا درهم وسيف بدرهمين . [5]

---

(١) كل : ساقط من ب ، ج .

(٢) أ ،ج ،د : "تحرى" والمثبت من ب.

(٣) العَجْوَة : ضرب من أجود التمر بالمدينة . ونخلتها تسمّى "لينة" . أنظر : مختار الصحاح ص ٤١٦ .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢/ ١٤٥ ، والأم ٣/ ١٧ .

(٥) انظر : المهذّب ١/ ٢٨٠ ،والفتح ٨/ ١٧٣ ،والروضة ٣/ ٣٨٥ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٨ ،وشرح المحلى ٢/ ١٧٣ ،ونهاية المحتاج ٣/ ٤٤٠ .

===

وقال أبو حنيفة [١] بجوازه ، فأباح بيع مدّ تمر ودرهم بمدّين ، وجعل مدّا بمدّ ، ودرهما بمدّ . وأجاز بيع سيف محلّى بذهب بالذهب ، اذا كان الثمن أكثر ذهبا من الحلية ، ليكون الفاضل منه ثمنا للسيف ، ويجعل الذهب بالذهب مثلا بمثل .

واستدلّ [٢] على ذلك بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة ، كان أولى من حمله على الفساد . وقد روى عن عمر رضي الله عنه / أنه قال : " إذا وجدتم لمسلم مخرجا ، فأخرجوه " [٣] ٥٠/ب

=== قلت : هذه المسألة تسمّى " مسألة مدّ عجوة ودرهم " ومذهب المالكية والحنابلة في ذلك كمذهب الشافعي . انظر : بداية المجتهد ١١٦/٢ ، والمغني لابن قدامة ٢٨/٤ ، وكشّاف القناع ٢٤٨/٣ .

(١) انظر : الهداية مع الفتح ١٤٤/٧ ، وتبيين الحقائق ١٣٧/٤ ، ١٣٨ ، والمبسوط ١٧٩/١٢ ، والبدائع ٣١٢٤/٧ ، والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨٤/٥ ، والدرر على الغرر ١٨٨/٢ .
قلت : وبه قال الامام أحمد في رواية عنه . كما أن المالكية قالوا بجواز بيع السيف المحلّى بالذهب ، بالذهب الخالص بشرط أن تكون الحلية تبعا . وهي أن تكون ثلث القيمة ، فما دون ذلك . وقيل : ثلث الوزن . انظر : المغني لابن قدامة ٢٨/٤ ، الافصاح ٢١٩/٢ ، والقوانين ص٢٧٨ .

(٢) ب : " فاستدلّ " ويأباه السياق .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكنه ورد بلفظ " ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فان كان له مخرج ، فخلّوا سبيله ، فان الامام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة " .

===

فلما كان متبايعا المدّ والدرهم بالمدّين لو شرطا في العقـــد أن يكون مدّ بمدّ ، ودرهم بمدّ ، صحّ العقد ،وجب أن يحمل عليه أيضـا مع عدم الشرط ،ليكون العقد محمولا على وجه الصحة ،دون الفساد .

قال : ولأنّ المماثلة فيما يدخله الربا معتبرة بالكيل إن كـان مكيلا ،أو الوزن إن كان موزونا . فأمّا القيمة ،فلا اعتبار بها في المماثلـة ، لا في المكيل ،ولا في الموزون . ألا تراه لو باع كُرّا [(١)] من حنطـــة يساوى عشرة دنانير ،بكُرّ من حنطة يساوى عشرين دينارا ،صحّ العقد ، لوجود التماثل في الكيل ،وإن حصل التفاضل في القيمة .

وإذا بطل اعتبار القيمة في المماثلة صار العقد مقسّطا على الأجزاء دون القيمة [(٢)] . فيصير مدّ [(٣)] بازاء مدّ ،ودرهم بازاء مدّ .

=== روى من حديث عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا . والوقف أصوب أخرجه الترمذى ٣٣/٤ ،والبيهقي ٢٣٨/٨ ،وابن أبي شيبة ٥٦٩/٩ ، والحاكم ٣٨٤/٤ وصحّحه ،ولم يوافقه الذهبي ، بل ضعّفه من أجل يزيد بن زياد الشامي . وذكره على المتقـــي في الكنز ٤٠٠/٥ ، والمباركفورى في التحفة ٦٨٩/٤ ، عن عمر موقوفا .

وروى ابن ماجة ٨٥٠/٢ من حديث أبي هريرة مرفوعا " ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا " وضعّفه في الزوائد من أجـــل ابراهيم بن الفضل المخـــزومي .

(١) الكُرّ : كيل معروف ،والجمع " أكرار " وهو ستون قفيزا ،والقفيز ثمانية مكاكيك ،والمكوك صاع ونصف. قال الأزهرى : فالكرّ على هذا الحساب اثنا عشر وسقا . انظر المصباح ص ٥٣٠.

(٢) ب : " القيم ".

(٣) أ ،د " مدّا " والمثبت من ب. وهوساقط من ج .

والدلالة عليه حديث فضالة بن عبيد [(١)] قال : "أُتي رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز [(٢)] وذهب ،ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو بسبعة ،فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "لا ، حتى تميز بينهما " فقال الرجل : إنما أردت الحجارة ،فقال : لا ، حتى تميز بينهما ." [(٣)] فان قيل : فيجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم ردّه لأنْ ذهب القلادة ،كان أكثر من ذهب الثمن ،فعنه جوابان :

<u>أحدهما</u> : أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أطلق الجواب من غير سؤال ،فدلّ على استواء الحالين .

<u>والثاني</u> : أنّ قول المشترى "إنما أردت الخرز" دليل على أنّ الذهب يسير دخل على وجه التبع .

وروى أنّ معاوية [(٤)] ابتاع سيفا محلًّى

----

(١) هو الصحابي الجليل أبو محمد فُضالة بن عبيد بن نافذ الأنصارى الأوسى . أول مشاهده أحد ،ثم شهد المشاهد كلها ، وشهد فتح مصر. انتقل الى دمشق ،وولى قضاءها لمعاوية ، وتوفى بها سنة ٥٣ هـ على الأصح . انظر : تهذيب الأسماء ٢ / ٥٠ ،وتهذيب التهذيب ٨ / ٢٦٦ ، وأسد الغابة ٤ / ٣٦٣ ،والاصابة ٣ / ٢٠٦.

(٢) الخَرَزُ : فصوص من حجارة ،واحدتها "خَرَزة "انظر : اللسان ٥ / ٣٤٤.

(٣) أخرجه مسلم ٣ / ١٢١٣ ،وأبو داود ٣ / ٢٤٩ وفي آخره "فردّه حتى مِيْز بينهما " والترمذى ٣ / ٥٥٦ ،والنسائي ٧ / ٢٤٥ ، وابن أبي شيبة ٦ / ٥٥ ،والطحاوى في شرح المعاني ٤ / ٧٢ ، والمشكل ٤ / ٢٤٣. وابن الجارود ص ٢٢٠ ،والبيهقي ٥ / ٢٩٣ ، والدارقطني ٣ / ٣ ،وأحمد ٦ / ٢١.

(٤) هو الصحابي ،وابن الصحابي ،أبو عبد الرحمن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموى . أسلم يوم فتح مكة ،
===

بالذهب[(١)] بذهب ،فقال أبو الدرداء[(٢)] : لا يصلح[(٣)] هذا ،فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ،فقال : " الذهب بالذهب مثلا بمثل " فقال معاوية : ما أرى بذلك بأسا . فقال أبو الدرداء : أحدّثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وتحدّثني عن رأيك ،والله لا ساكنتك[(٤)] أبدا[(٥)].

فدلّ هذان الحديثان على صحة ما ذكرنا .

ثم الدليل عليه من طريق المعنى : هو أن العقد الواحد إذا جمع

=== وشهد حنينا ،وكان هو وأبوه من المؤلّفة قلوبهم ،ثم حسن إسلامهما وهو أحد كتبة الوحي ،ومن دهاة العرب المشهورين . ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة ،ثم تملّكها بعد علىّ عشرين سنة إلاّ شهرا . مات بدمشق سنة ٦٠ هـ ،وهو ابن ٧٨ سنة . انظر ترجمته في طبقات ابن سعد ١٢٨/٢/٧ ،وتهذيب الأسماء ١٠٢/٢ ،وأسد الغابة ٢٠٩/٥ ،والاصابة ٤٣٣/٣ ، والبداية والنهاية ١١٧/٨ ،والشذرات ٦٥/١ ،وتاريخ الخلفاء ص ١٩٤ .

(١) بالذهب : ساقط من أ ،ج ،د . وأثبته من ب .

(٢) هو من أفاضل الصحابة وفقهائهم وحكمائهم ،مشهور بكنيته ، واختلف في اسمه واسم أبيه والأشهر أنه عويمر بن عامر بن مالك الخزرجي ،أسلم بعد بدر ،وشهد أحدا وما بعده من الغزوات وولي قضاء دمشق لمعاوية في خلافة عثمان . وتوفي بها سنة ٣٢هـ على الأصح .
انظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ١١٧/٢/٧ ،وأسد الغابة ٩٧/٦ ،و ٣١٨/٤ والاستيعاب ٥٩/٤ ، وتهذيب التهذيب ١٧٥/٨ ،والشذرات ٣٩/١ .

(٣) ب : " لا يصح ".

(٤) د : " لا أساكنك ".

(٥) أخرجه مالك في الموطّأ ٦٣٤/٢ ،وفي آخره " ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ،فكتب عمر بن الخطاب الى

===

شيئين مختلفي القيمة ،كان الثمن مقسّطا على قيمتهما ،لا على أعدادهما.
يوضّح ذلك أصلان :

أحدهما : أن من اشترى شقصا (١) من دار وعبدا (٢) بألف ، فاستحقّ الشقص بالشفعة ،كان مأخوذا بحصته من الثمن ،اعتبارا بقيمته وقيمة العبد . ولا يكون مأخوذا بنصف الثمن.

والثاني : أن من اشترى ثوبا وعبدا (٣) بألف ،ثم استحقّ الثوب ،أو تلف ،كان العبد مأخوذا بحصته من الألف ،ولا يكون مأخوذا بنصف الألف. (٤)

=== معاوية : "أن لا تبيع ذلك الا مثلا بمثل ،وزنا بوزن " والشافعي في الرسالة ص٤٤٦ . والبيهقي ٥/٢٨٠ ،وأحمد ٤٤٨/٦ (مختصرا) وفي الجميع :"أنه باع سقاية " .
وفي الزرقاني (٢٢٦/٤) : قال أبو عمرو : لا أعلم أن هذه القصة عرضت لمعاوية مع أبي الدرداء الا من هذا الوجه ،وانما هي محفوظة لمعاوية مع عبادة بن الصامت ،والطرق متواترة بذلك عنهما.
قال الزرقاني :" والاسناد صحيح ،وإن لم يرد من وجه آخر ، فهو من الأفراد الصحيحة ،والجمع ممكن ،لأنه عرض ذلك مع عبادة وأبي الدرداء "ا.هـ
قلت : وقد صحّحه أيضا أحمد شاكر في تعليقه على الرسالة .ولكن قال ابن عبد البرّ في التمهيد (٤/ ٧١) :" ظاهره الانقطاع ؛ لأنّ عطاء لا أحفظ له سماعا من أبي الدرداء وما أظنه سمع منه شيئا ".

(١) الشقص ،والشقيص : الطائفة من الشيء ،والقطعة من الأرض . والجمع : أشقاص ،وشقاص . أنظر : اللسان ٤٨/٧ ،والمختار ص٣٤٣.
(٢) من ب ، جـ ،د وفي أ : " عبد " وهو خطأ.
(٣) ب :" عبدا وثوبا".
(٤) انظر : الفتح ١٧٤/٨ ،ومغني المحتاج ٢٨/٢ ،وتكملة السبكي ٣٢٨/١٠.

واذا كانت الأصول توجب تقسيط الثمن على القيمة ،اقتضى أن يكون العقد هاهنا فاسدا ؛لأنه يتردّد بين أمرين : أحدهما :العلم/ ١٥/أ بالتفاضل . والثاني : الجهل بالتماثل ؛لأنه يجوز أن تكون (١) قيمة المدّ (٢) الذى مع الدرهم (٣) ،أقلّ من درهم ،أو أكثر من درهم ، أو تكون (٤) درهما لا أقلّ ولا أكثر. فان كان أقلّ أو أكثر ،كان التفاضل معلوما . وإن كان درهما كان التماثل مجهولا . والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فلم يخل العقد في كلا (٥) الأمرين من الفساد .

فان قيل : الثمن لا يتقسّط على القيمة (٦) في حال العقد ، وانما يتقسّط على القيمة (٦) بالاستحقاق فيما بعد ؛لأنّ الثمن لا يصحّ أن يكون مجهولا حال العقد ،وتقسيطه على القيمة (٦) ، يفضي الى الجهالة .

قلنا : هذا القول فاسد ؛لأنّ الثمن لا بدّ أن يكون مقسّطا إمّا على القيمة ،وإمّا على العدد . فلمّا بطل أن يكون مقسّطا على العدد ؛ لأنه لا يستحقّ به ،ثبت أنه مقسّط على القيمة. وليس الجهل بالتفصيل مع العلم بالجملة مانعا من الصحة.

فأمّا استدلالهم بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة ،لم يجز حمله على الفساد . فينتقض بمن باع سلعة الى أجل ، ثم اشتراها نقدا

---

(١) أثبته من ج في أ ،د : "أن يكون " و ب غير منقّط.

(٢) المدّ : أثبته من ب . وهو ساقط من أ ،ج ،د .

(٣) ج ،د : " الدراهم ".

(٤) أ ،ج ،د "يكون " وفي ب غير منقّط . والصواب ما أثبته .

(٥) ب ، ج ،د : " في كلى ". وهو خطأ .

(٦) ب : " القيم " في المواضع الثلاثة .

بأقلّ من الثمن الأول [(١)] ،فانه لا يجوز عندهم مع إمكان حمله على الصحة ، وهما عقدان يجوز كل منهما على الانفراد . وجعلوا العقد الواحد ههنا عقدين ، ليحملوه على الصحة . فكان هذا إفسادا [(٢)] لقولهم .

ولو كان هذا أصلا [(٣)] معتبرا ،لكان بيع مدّ تمر [(٤)] بمدّين جائزا ، ليكون تمر [(٥)] كل واحد منهما بنوى الآخر ، حملا للعقد على وجه يصح فيه ،ولا يفسد . أو يكون مدّ بمدّ ،والآخر محمولا على الهبة ، دون البيع . فلمّا لم يجز اعتبار هذا في العقد ،ووجب [(٦)] اعتبار إطلاقه في العرف المقصود منه،كذلك في مسألتنا .

وأمّا استدلالهم بأن المماثلة معتبرة في القدر [(٧)] ،دون القيمة .
فالجواب عنه أنّ القيمة غير معتبرة ،وانما تماثل القدر معتبر ، غير أن بالقيمة في الأجناس المختلفة ، يعلم تماثل [(٨)] القدر ،أو تفاضله .[(٩)]

---

(١) ويسمّى هذا " بيع العينة " وهو جائز عند الشافعي ،ولا يجوز عند أبي حنيفة ومالك وأحمد . انظر : رحمة الأمة ص ١٤٣ ، والافصاح لابن هبيرة ٢٣٣/١ ،والميزان للشعراني ٥٦/٢ . ويأتي تفصيله في ص : ٩٩٢ هامش (٢) وص ١١٦٥.

(٢) ب : " فاسدا " ج " فسادا " ويأباهما السياق.

(٣) أصلا : أثبته من ب. ولا يوجد في أ ،ج ،د .

(٤) تمر : أثبته من ب ،ج . وهو ساقط من أ ،د .

(٥) ج ،د : " ثمن " في موضع " تمر " وهو خطأ .

(٦) أ ،د : " وجب " بسقوط إحدى الواوين . والمثبت من ب ، ج .

(٧) ب ،ج : " بالقدر ".

(٨) تماثل : ساقط من د .

(٩) في ب بعده زيادة والله أعلم.

- فصـــــل -

فاذا ثبت ما ذكرنا ،وباع الرجل مدّا من تمر ودرهما ،بمدّين من تمر ، كان باطلا ،إلاّ أن يفصّل ،فيقول : " قد بعتك مدّا بمدّ ،ودرهما بمدّ " فيصحّ ،لأنّ التفصيل يجعلهما [١] عقدين ،ويمنع من تقسيط الثمن على القيمتين . وكذا لو باعه مدّا ودرهما بدرهمين ،كان باطلا إلاّ مع التفصيل .

([٢] وكذا لو باعه مدّا من برّ ،ومدّا من شعير ،بمدّين من برّ أو شعير ، كان باطلا ،إلاّ مع التفصيل) [٢].

ولكن لو باعه مدّا من برّ و مدّا من شعير بمدّين من تمر [٣] ، كان جائزا اذا تقابضا قبل التفرق ،لأنهما أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها . وانما يمنع من التفرّق قبل تقابضهما ،لأنّ علة الربا في جميعها واحدة .

ولو باعه ثوبا ودينارا [٤] بثوبين كان جائزا ،وإن تفرّقا قبل القبض ؛ لأنّ ما لا ربا فيه لا يمنع من التفرّق فيه قبل قبضه .

([٥] وكذا لو باعه ثوبا ودينارا بكُرّ من برّ ،صحّ ،وجاز التفرّق فيه قبل قبضه) [٥] لأنّ الدنانير والبرّ [٦] وان كان فيهما الربا ، فلعلتين مختلفتين / ٥١/ب

فأمّا إذا باعه دينارا وثوبا بمائة درهم ، كان في العقد قولان ؛ لأنه عقد جمع بيعا وصرفا ،لأنّ ما قابل الدنانير من الدراهم [٧] صرف . وما قابل الثوب بيع .

---

(١) ج : " بجعلهما " وهو خطأ .
(٢) مابين القوسين أثبته من ب ،وهو ساقط من باقي النسخ .
(٣) ب : " من بر " وهو خطأ .
(٤) ب : " دينار " وهو خطأ .
(٥) مابين القوسين ساقط من أ ،د . وأثبته من ب ،ج .
(٦) د : " والثياب " وهو خطأ .
(٧) ب : " الدرهم ".

وكذا لو باعه ثوبا وقفيزا من شعير بقفيزين من حنطة ، كان أيضا على قولين ،لأنه بيع وصرف ،لأن [(١)] ما قابل الثوب من الحنطة بيع . وما قابل الشعير كالصرف ،لاستحقاق القبض فيه قبل التفرّق.[(٢)]

- مسـألـة -

قال الشافعي [(٣)] : (وكل زيت ودهن لوز وجوز [(٤)] وبزور، لا يجوز [(٥)] من الجنس الواحد إلّا مثلا بمثل ،فاذا اختلف الجنسان ، فلا بأس به متفاضلا ، يدا بيد).[(٦)]

اعلم أن الأدهان على أربعة أقسام.[(٧)]

أحدها : ما كانت من أصول مأكولة ،وتكون بعد استخراجها دهنا مأكولة ،كالزيت [(٨)] ، والشيرج [(٩)] ، ودهن الجوز واللوز . قال الشافعي [(١٠)] : " ودهن البطم [(١١)] ،والصنوبر [(١٢)] ، والخردل ،

---

(١) ب : " ولأن " وهو خطأ.

(٢) راجع في الفصل : الفتح ٨/ ١٧٦ ،والروضة ٣/ ٣٨٥ ،وتكملة السبكي ١٠/ ٣٣٨ ،ومغني المحتاج ٢/ ٢٨ ، وشرح المحلي ٢/ ١٨٤ .

(٣) ب ،د : " الشافعي رضي الله عنه ".

(٤) وجوز : أثبته من ب ،د ،م . وهو ساقط من أ ،ج .

(٥) في النسخ " فلا يجوز " والمثبت من م.

(٦) أنظر: مختصر المزني ٢/ ١٤٦ . والأم ٣/ ١٩.

(٧) أ ،ج ،د : " أربعة أضرب " والمثبت من ب.

(٨) ذكر الشافعي في الأم (٣/ ١٩) أن الزيت مشتق من الزيتون واذا اطلق فلا يراد به إلّا زيت الزيتون.

(٩) شيرج على وزن زينب ،معرّب من شيره ،وهو دهن السمسم . أنظر: المصباح : ص ٣٠٨.

(١٠) أنظر: الأم ٣/ ١٩ وفيها : " ودهن الصنوبر ،ودهن الحب الأخضر ودهن الخردل ".

(١١) البطم: هو الحبة الخضراء . أنظر : المختار ص ٥٦.

(١٢) الصنوبر : شجر معروف يزرع لخشبه ،وللزينة ،ولبعض أنواعه بزور صغيرة . لذيذة الطعم . انظر : المعجم الوسيط ١/ ٥٢٨.

والحب الأخضر" فهذه كلها وما شاكلها مأكولة بعد استخراجها ،ومأكولة الأصل قبل استخراجها ففيها الربا ،لأنها إن كانت معتبرة بأصولها ، فأصولها مأكولة . وإن كانت معتبرة بأنفسها فهي مأكولة ، فلم تخل في كلا[1] الحالين من ثبوت الربا فيها.[2]

والقسم الثاني : ما كانت من أصول غير مأكولة ،ويكون بعد استخراجها دهنا غير مأكولة كدهن المحلب[3] ،والبان[4] ،والكافور ، فهذه وما شاكلها غير مأكولة الأصول والأدهان جميعها[5] ، فلا ربا فيها اعتبارا بالحالين[6] معا .

والقسم الثالث : ما كانت من أصول مأكولة ،لكنها لا تكون بعد استخراجها دهنا مأكولة ،كدهن الورد ،والبنفسج ،والخيرى[7] ،والياسمين . فهذه في أنفسها غير مأكولة في العرف ،وإنما تستعمل طلاء ،لكنها مستخرجة من أصل مأكول ،وهو السمسم ،ففي ثبوت الربا فيها وجهان :[8]

أحدهما : لا ربا فيها اعتبارا بأنفسها .

والثاني : فيها الربا اعتبارا بأصولها .

---

(١) أ ،ج ،د " كلى " والمثبت من ب.

(٢) ج "فيهما " وهوخطأ .

(٣) المَحْلب : بفتح الميم شيء يجعل حبّه في العطر . انظر : المصباح ص١٤٦.

(٤) البَانُ : ضرب من الشجر ،طيّب الزهر ،واحده بانة . انظر : المصباح ٢٠٨١/٥.

(٥) جميعها : ساقط من د . وفي ب ،ج : جميعا .

(٦) ب : بالحالتين .

(٧) الخِيْرِىّ : المنثور ،وهونبات ذو زهر ذكي الرائحة ،كما يقال للخُزَامَى أيضا "خيرى" وهو أذكى نبات البادية ريحا . انظر : المصباح ص ١٨٥ ، والمعجم الوسيط ٢٦٤/١.

(٨) أصحهما : أن فيها الربا ،لأنها مأكول ،وانما لا يعتاد أكلها لعزتها . انظر : الفتح ١٦٣/٨ ، والروضة ٣٧٧/٣ ، والتكملة ١٨٦/١٠.

وكذلك دهن السمك [١] من أصل مأكول ، لكنه في نفسه غير مأكول .

فأما دهن البزر والقرطم [٢] فقد اختلف أصحابنا في أصولها هل هي مأكولة يثبت فيها الربا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا ربا فيها [٣] . فعلى هذا لا ربا في أدهانها .

والثاني : فيها الربا ،لأنها قد تؤكل . فعلى هذا في ثبوت الربا في أدهانها وجهان ،لأنها من أصل مأكول ،وفرع غير مأكول .

والقسم الرابع : ما كانت من أصول غير مأكولة ،لكن [٤] بعد استخراجها دهنا مأكولة كدهن الخروع [٥] ، وحبّ القرع [٦] وما شاكلها . ففي ثبوت الربا فيها وجهان :

---

(١) لا ربا في دهن السمك وكذا في بزر الكتّان على الأصح ، لأنهما لا يُعدّان للأكل بل يراد بهما الاستصباح .
هذا ،وقد نقل السبكي عن الروياني في البحر أن ظاهر المذهب أنه ـ أى دهن السمك ـ ربوى ،لأنه يؤكل ويشرب طريًّا ، ويقلى به السمك . قال : وهو اختيار القاضي الطبرى .
انظر : المراجع السابقة .

(٢) القرطم : تقدّم تعريفه في ص ٣٩٧ هامش (٣) .

(٣) فيها : أثبته من ب . ولا يوجد في باقي النسخ .

(٤) ب : لكنها .

(٥) الخِرْوَع على وزن مِقْوَد : نبت ليّن ووزنه "فِعْوَل" على زيادة الواو . ومنه قيل للمرأة تمشى وتتثنى وتلين "خَرِيْع" .
انظر : المصباح ص١٦٧ .

(٦) القرع : بسكون الراء وفتحها . حمل اليقطين واحدته : قرعة . وأكثر ما تسمّيه العرب الدُّبّاء . انظر : الصحاح ٣/١٢٦٢ . والمصباح ص٤٩٩ .

أحدهما : فيها الربا اعتبارا بأنفسها .

والثاني : لا ربا فيها اعتبارا / بأصولها.[١]

٥٢/أ

- فصـــل -

فاذا ثبت أن الأدهان المأكولة فيها الربا على ما وصفنا ،فلا فضل بين المأكول أدما ،أودواء ،أوغير ذلك من أنواع الأكل . كما لا فضل في غير الأدهان من المأكول قوتا ،أودواء .

ثم الأدهان أجناس[٢] كأصولها . وان كان[٣] أبو علي ابن أبي هريرة يخرّجها على قولين كاللحمان والألبان . أحدهما : أنها جنس . والثاني : أنها[٤] أجناس .

وذهب سائر أصحابنا الى فساد هذا التخريج وأن الأدهان أجناس مختلفة . كما أن أصولها أجناس مختلفة بخلاف اللحمان[٥] والألبان في أحد القولين .

والفرق بينهما : أن لأصول اللحمان والألبان[٦] اسما جامعا ، وهو الحيوان ، فجاز أن يكون جنسا واحدا . وليس كذلك الأدهان ،اذ ليس لأصولها اسم جامع ،فوجب أن تكون أجناسا .

---

(١) أنظر في هذه المسألة : المهذّب ٢٧٨/١ ،والشافي ١٦/ب ، والتكلمة ١٨٤/١٠ ،ومغني المحتاج ٢/ ٨٤ ،وشرح المحلى مع قليوبي ١٦٨/٢ .

(٢) أ ،ج ،د " جنسان " والتصويب من ب.

(٣) ب : " وكان ".

(٤) أنها : ساقط من ج .

(٥) أ ،د : " بخلاف الأدهان " والتصويب من ب ،ج .

(٦) والألبان : ساقط من ج .

فاذا ثبت أن الأدهان أجناس[١] ، فالزيت جنس . قال الشافعي[٢] : " وزيت الفجل جنس آخر ، لأنّ الزيت المطلق مستخرج من الزيتون ، والزيتون جنس غير الفجل " ثم الشيرج جنس آخر . فأمّا دهن الورد ، ودهن البنفسج إذا قيل فيهما الربا ، فهما جنس واحد .

وكذلك الياسمين والخيرى ، فهذا مع الشيرج جنس واحد لا يختلف فيه المذهب ، لأنّ جميعها من السمسم . وإنما يختلف لاختلاف الترتيب.[٣]

فاذا كان الجنس واحدا[٤] حرم فيه التفاضل ، وإن كان جنسين جاز فيه التفاضل . فعلى هذا يجوز بيع الزيت بالشيرج متفاضلا ، ولا يجوز بيع الشيرج بالشيرج إلّا متماثلا .

وكان بعض أصحابنا[٥] يمنع من بيع الشيرج بالشيرج بكل حال ، لأنّ فيه ماء وملحا لا يمكن[٦] استخراجه إلّا بهما . وهذا يمنع من التماثل .

---

(١) ج : " أن الأجناس أدهان " وهو خطأ .

(٢) أنظر نصه في الأم ٣/٢٤ .

(٣) قال السبكي في التكملة (١٠/١٨٦) " وإنما جاز بيع هذه الأدهان بعضها ببعض ، لأنه ليس ههنا مع الدهن شيء وانما يرتّب به السمسم ، فيفرش السمسم ، ويُطرح عليه ذلك حتى يجفّ ، ثم يُطرح عليه مرة أخرى . وعلى هذا أبدا حتى يطيب . ثم يستخرج منه الدهن ، فلا يكون مع الدهن غيره . فان فرض أن الدهن مستخرج أوّلا ، ثم تطرح أوراقها فيه حتى يطيب ، أو يطبخ مع الورد ، لم يجز بيع بعضه ببعض .

(٤) أ، د : " واحد " والتصويب من ب ج .

(٥) قاله ابن أبي هريرة ونقله القاضي أبو الطيّب عن أبي اسحاق أيضا . التكملة ١٠/١٨٥ .

(٦) د : " لا يمكنه " .

وهذا خطأ ، لأنّ الماء والملح ، وان كان لا يستخرج الشيرج[(١)] إلاّ بهما فيختلفان[(٢)] في ثُفل[(٣)] السمسم ،وهو الكُسب[(٤)] ،اذ لا يصحّ اختلاط الماء بالدهن ،ولا بقاء الملح بين أجزائه . والله أعلم[(٥)].

- مسألــــة -

قال الشافعي رحمه الله[(٦)] : (ولا يجوز من[(٧)] الجنس الواحد مطبوخ منه[(٨)] بنيء[(٩)] منه بحال ،إذا[(١٠)] كان انما يدّخر مطبوخا[(١١)] .

----

(١) الشيرج : ساقط من أ ،ج ،د . وأثبته من ب.

(٢) ج ،د : " مختلفان " وهو خطأ .

(٣) الثفل : بالضم ،ما سفل من كل شيء . انظر : المختار ص ٨٤، والمصباح ص ٥٣٢.

(٤) الكسب على وزن قفل ، ثفل الدهن ،وهو معرّب ،وأصله بالشين المعجمة كما في المصباح ص ٥٣٢.

(٥) انظر في هذا الفصل : الأم ٣/ ١٩ ،والمهذّب ١/ ٢٧٩ ، والفتح ٨/ ١٨٧ ،والروضة ٣/ ٣٩٣ ،والشافي ٨/ ١ ،والتكملة ١٠/ ١٨٤ ،والمنهاج مع المغني ٢/ ٢٣.

(٦) ب ،د : " رضي الله عنه ".

(٧) ج : في .

(٨) منه : ساقط من " م ".

(٩) النيء : مهموز على وزن حمل ،كل شيء شأنه أن يُعالَج بطبخ أو شيّ ولم ينضج فيقال " لحم نيء " انظر : المصباح ص ٦٣٢.

(١٠) أ ، د : " اذ " والمثبت من ب ،ج ،م.

(١١) في التكملة (١١/ ٩١) : " واتفق الأصحاب على أنّ النيء أو القديد بالمطبوخ أو بالمشوى لا يجوز ،ولا فرق بين أن يكون المطبوخ مما يدّخر ،أو ما لا يدّخر .

===

ولا مطبوخ منه (١) بمطبوخ ،لأنّ النار تنقص من بعض أكثر مما تنقص من بعض ،وليس له غاية ينتهي اليها ، كما يكون للتمر في اليبس غاية ينتهي اليها .) (٢)

وهذا صحيح ،وجملته أن كل ما دخلته النار لانعقاده واجتماع أجزائه ،ولم تدخله لإصلاحه وتصفيته ،لم يجز المطبوخ منه بالنيء ، لأنّ النار نقصت من أحدهما ،ولم تنقص من الآخر.

وكذلك لا يجوز أن يباع المطبوخ منه بالمطبوخ ؛لأنّ النار ربما نقصت من أحدهما أكثر من نقصان للآخر / ويجوز من الجنسين ٥٢/ب بكل حال . فعلى هذا لا يجوز بيع الزيت المطبوخ بالنيء ولا بالمطبوخ . ويجوز بيعه بالشيرج النيء والمطبوخ . (٣)

=== وأما قوله في المختصر " إذا كان إنما يدّخر مطبوخا " قال القاضي حسين : إنه خطأ في النقل ،بل لا يختلف الحكم فيه .
وقال القاضي الروياني : قيل عبارة الشافعي : " ولا يجوز من الجنس الواحد مطبوخا منه بنيء بحال ،ولا مطبوخ طبخ ليدّخر مطبوخا " فنقل المزني هذا ،وقدّم بعض الكلام وأخّر بعضه ،وعطف على المسألة الأولى .
وقيل : معنى ما نقل المزني " وإن كان إنما يدّخر مطبوخا " وهو قول ابن داود ،وقصد به بيان أنّ هذا ليس بعذر .
قال السبكي : ما نقله المزني موجود مثله في الأم في تعليل الشافعي فالوجه تأويل ذلك وعدم حمله على الخطأ . ."

(١) من م ،وفي النسخ : " ولا مطبوخا ".
(٢) مختصر المزني ٢/١٤٦ . وأيضا : الأم ٣/٢٠ .
(٣) انظر في المسألة : التنبيه ص ٦٥ ،والمهذّب ١/٢٨٣ ،والفتح ٨/١٨٣ ،وفيه : " وعن أبي حنيفة : يجوز بيع المطبوخ بالنيء متماثلا . وعن مالك تجويزه متماثلا ومتفاضلا ". والروضة ٣/٣٩٠ والشافي ١٨/أ ،والمنهاج مع المغني ٢/٢٧ .

- مســـألة -

قال الشافعي : (ولا يباع عسل نحل بعسل نحل إلاّ مصفَّيين من الشمع ؛ لأنهما لو بيعا وزنا وفي أحدهما شمع وهو غير العسل ،كان العسل بالعسل غير معلوم [١] وكذلك لو بيعا كيلا) [٢].

وهذا صحيح . لا يجوز بيع العسل بالعسل إلاّ مصفَّيين من الشمع فان كان فيهما أوفي أحدهما شمع لم يجز ؛لأنّ الشمع إن كان في أحدهما ،كان التفاضل في العسل معلوما . وإن كان فيهما ، كان التماثل فيه مجهولا .

فان قيل : فهلّا جاز بيع العسل بالعسل وفيهما شمع ،كما جاز بيع التمر بالتمر وفيهما نوى ؟

قيل : الفرق بين الشمع في العسل ،وبين النوى في التمر من وجهين :

أحدهما : أن النوى في التمر بعض منه ،ولا يصلح التمر [٣] إلاّ به . ولذلك منع من بيع التمر المنقّى من النوى بمثله [٤] . وليس الشمع كذلك ؛ لأنه مباين للعسل وإن جاوره ،وتركه فيه مؤدّ الى فساده ،

---

(٢) قال السبكي في التكملة (١٠٢/١١) : واعترض الأصحاب على المزني في قوله "لأنهما لو بيعا وزنا..." قالوا : لأنه والحالة هذه معلوم المفاضلة ،فلا معنى لقوله "غير معلوم" وانما يستقيم هذا التعليل في الشهد بالشهد ،لأنهما بما فيهما من الشمع غير معلوم المماثلة. قالوا : والشافعي ذكر هذا التعليل هناك فاشتبهت إحدى المسألتين بالأخرى .

(٢) مختصر المزني ١٤٨/٢ . وانظر في المسألة الأم ٢٠/٣ ،والتنبيه ص ٦٥ ،والمهذّب ١٨١/١ ،والشافي ١٧/ب ،والفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣٩١/٣ ،والتكملة ٤١١/١٠ .

(٣) ب : "لا يتم التمر" ج : "لا صلاح للتمر".

(٤) هذا هو الصحيح لدى الشافعية ،وفي وجه : يجوز بيع منزوع النوى

===

والتمييز بينهما أبقى لهما ،ولذلك جاز بيع العسل المصفّى بمثله.

والفرق الثاني : أن النوى في التمر غير مقصود ،فلم يكن لكونه فيه تأثير . والشمع في العسل مقصود ،فكان اجتماعه فيه ههنا (١) يؤدّى الى الجهالة في المقصود منهما . ألا ترى أن العظم في اللحم لمّا كان غير مقصود ،لم يمنع من بيع اللحم باللحم وفيهما عظم.

فاذا ثبت أن بيع العسل بالعسل لا يجوز إلّا بعد تصفيتهما من الشمع ، فلا يخلو حال التصفية من أحد أمرين : إمّا أن تكون بالشمس أو بالنار . فان كانت بالشمس لم يمنع من جواز بيعه (٢) . وان كانت بالنار ، فقد كان بعض أصحابنا (٣) يجعل دخول النار في تصفيته مانعا من بيع بعضه ببعض كدخول النار في الزيت ،لأنها تأخذ بعض (٤) أجزاء العسل ،كما تأخذ بعض أجزاء الزيت .

وذهب سائر أصحابنا الى أن دخول النار في تصفيته لا يمنع من جواز بيع بعضه ببعض (٥)

=== بمثله ، لأنّ النوى ليس من جنس التمر ، فلا يضرّ فصله عنه ، وانما لم يشترط ذلك لما فيه من المشقة . انظر : الفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣١٩/٣ .

(١) ب : " فكان اجتماعهما ههنا " .

(٢) ذكر السبكي عدم الخلاف في ذلك . التكملة ٩٧/١١ .

(٣) لم أقف على قائله . وذُكر هذا الوجه في كتب المذهب بدون النسب.

(٤) بعض : ساقط من أ ، ج ،د وأثبته من "ب".

(٥) هكذا أطلق الخلاف في ذلك الشيرازى والقاضي أبو الطيب والبغوى والرافعي أيضا وأمّا الشيخ أبو حامد والمحاملي والجرجاني ، فقد فصّلوا فيه فقالوا :إن صفّى بالنار ،فإمّا أن تكون النار كثيرة بحيث تأخذ منه وينعقد بها . وإمّا أن تكون خفيفة بحيث تُحميه وتصفّيه . ===

كالشمس [(١)] . بخلاف الزيت المغلى ؛ لأنّ النار دخلت فيه لإصلاحه وتمييزه من شمعه ،فلم تأخذ من أجزاء العسل شيئا . وكذلك السمن . وانما تأخذ النار فيما تدخل فيه لانعقاده واجتماع أجزائه ،حتى لو أنّ العسل المصفّى أُغلي بالنار ، لم يجز بيع بعضه ببعض ؛ لأنّ النار إذا لم تميّزه من غيره ،أذهبت بعض أجزائه.

- فصل -

فأمّا السكر والفانيذ [(٢)] ، فان ألقى فيهما ماء أولبن ،أوجعل فيهما دقيق أوغيره ،لم يجز بيع بعضه ببعض ،وإن لم يلق [(٣)] فيهما شيء من ذلك ، نظر في دخول النار فيهما . فان كانت قد دخلت لتصفيتهما وتمييزهما من غيرها جاز بيع بعضها ببعض . وإن دخلت لاجتماعهما وانعقاد أجزائهما ، / لم يجز [(٤)] . ١/٥٣

=== فإن كانت كثيرة أو تركت حتى انعقدت أجزاؤه ، وثخن ،لم يجز بيع بعضه ببعض . وإن كانت خفيفة بحيث أذيب ،وأخذ أول ما ذاب قبل أن تنعقد أجزاؤه ، فيجوز.
انظر : المهذّب ٢٨٣/١ ،والشافي ١٧/ب ،والفتح ١٨٤/٨ ، والروضة ٣٩١/٣ ، " أصحهما : جواز البيع " والابانة ١١٢/ب والتكملة ٩٧/١١ قال الروياني: إنه - أى قول الجمهور - المذهب.

(١) أ ، ج ،د : "وكذلك في الشمس " ب "في السمن " ويأباهما السياق .

(٢) الفانيذ : بالذال ،نوع من الحلوى ، يُعمل من القند والنشا ، وهي كلمة أعجمية لفقد فاعيل من الكلام العربي ،ولهذا لم يذكرها أهل اللغة . انظر :المصباح ص ٤٨١.

(٣) أ ،ج ،د : وان لم يكن . والمثبت من ب .

(٤) أى على الصحيح ،لأنّ تأثير النار لا غاية له ،فيؤدّى الى الجهل بالمماثلة وفي وجه يجوز قياسا على صحة السلم فيه. وأجاب الأوّل بضيق باب الربا . انظر : المهذّب ٢٨٣/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ، والروضة ٣٩٠/٣ ، والتكملة ١٠٣/١١ ،ومغني المحتاج ٢٧/٢.

وكذلك دبس[1] التمر ،ورُبّ[2] الفواكه .

- مسـألـة -

قال الشافعي رحمه الله[3] : (ولا خير[4] في مدّ حنطة فيها قصل أو زُوان ،بمدّ حنطة لاشيء فيها من ذلك، لأنها حنطة بحنطة متفاضلة ومجهولة[5] وكذلك كل ما اختلط به إلاّ أن يكون لا يزيد في كيله/ مثل قليل التراب الدقيق[6] وما دُقّ من تبنه .[7] فأما الوزن فلا خير في مثل هذا)[8].

وهذا كما قال : أما القَصَلُ : فهوعقد التبن الذى يبقى في الطعام بعد تصفيته .[9]

وأمّا الشيلم[10] والزوان[11] : فهما حبتان تنبتان مع الطعام

---

(١) الدِبْس : بالكسر عصارة الرطب. الصحاح ٢ / ٩٢٦ ،والمصباح ص ١٨٩.

(٢) الرُبّ : بالضم دبس الرطب إذا طبخ . انظر : المصباح ص ٢١٤.

(٣) ب ،د : رضي الله عنه .

(٤) في التكملة ١٠/ ٣٩٨ : " قال القاضي حسين في قول الشافعي "لا خير". يعني : لا يجوز".

(٥) ومجهولة : ساقطة من النسخ ،وأثبتها من المختصر والأمّ .

(٦) من ب وفي باقي النسخ "مثل قليل تراب الدقيق "وفي م : " من قليل التراب " أى بوقوع التصحيف في "مثل " وبدون "الدقيق".

(٧) التِّبْن : ساق الزرع بعد دياسه . انظر المصباح ص ٧٢.

(٨) انظر : مختصر المزني ٢/ ١٤٨ ،والأمّ ٣ / ٢٠.

(٩) القَصَل : بفتحتين في الطعام مثل الزوان . انظر : المختار ص ٥٣٩.

(١٠) الشيلم : على وزن زينب ،زوان الحنطة ،يكون أحد طرفيه حادّا والآخر غليظا ،و"شالمّ لغة فيه ،وهوأعجمى . انظر المصباح ص ٣٢٢. (في أ ج :" السيلم " والتصويب من ب د والمصباح) .

(١١) الزّوان : حبّ يخالط البر فيكسبه الرداءة ،الواحدة : زوانة . وأهل الشام يسمّونه "الشيلم" انظر المصباح ص ٢٦٠.

فاذا بيع طعام فيه قصل ،أو زوان ،أو شيلم بطعام ليس فيه شيء من ذلك ،كان البيع باطلا لحصول التفاضل في الطعام بالطعام.
وكذلك لو باعه طعاما فيه قصل أو زوان بمثله مما فيه قصل أو زوان لم يجز ،لعدم التماثل في الطعام بالطعام .

فأمّا يسير التراب ، وما دُقّ من التبن إذا حصل في الطعام فبيع بمثله كيلا جاز ،لأنّ هذا لا يؤثّر في المكيال ،إذ الطعام (١) إذا كيل حصل بين الحبّ خلل لا يمتلئ بشيء من الطعام لضيقه . فاذا حصل في الطعام يسير التراب صار ذلك في الخلل ،فلم يكن له تأثير في الكيل .

قال الشافعي :" فأمّا الوزن فلا خير في مثل هذا "وليس يريد به الطعام ،لأنّ بيع الطعام بالطعام وزنا (٢) لا يجوز بحال . وإنما يريد به ما يوزن من الورق والذهب إذا بيع بعضه ببعض وفيهما أو في أحدهما يسير من تراب لم يجز ،لأنّ لقليل التراب تأثيرا (٣) في الميزان ،وإن لم يكن له تأثير في المكيال.(٤)

- فصل -

وأمّا بيع العلس (٥) بالعلس ،فلا يجوز إلّا بعد إخراجه من قشريه ، لجواز أن تكون (٦) قشرة أحدهما أكبر من قشرة الآخر ، فيؤدّى الى التفاضل

---

(١) اذا الطعام : تكرر في أ
(٢) ب : "ربا" وهو خطأ .
(٣) أ ،ج ،د "تأثير" والمثبت من "ب".
(٤) أنظر في المسألة : التنبيه ص ٦٤ ،والمهذّب ١/ ٢٨١ ،والفتح ٨/ ١٧٧ ،والروضة ٣ / ٣٨٦ ،والشافي ١٨/أ ،والتكملة ٣/ ٣٩٨ .
(٥) العلس : بفتحتين ،ضرب من الحنطة تكون حبتان في قشر ، وهو طعام أهل صنعاء . انظر: الصحاح ٣ / ٩٥٢ ،والمصباح ص ٤٢٥ .
(٦) أ د : "أن يكون" ولم ينقط في ب ج .

فيه . وكذلك بيعه بالحنطة قبل تقشيره [١] ؛لأنه صنف منها . ولكن يجوز بيعه بالشعير ؛لأنهما جنسان يجوز فيهما التفاضل .

فأمّا بيع الأرز بالأرز قبل إخراجه من القشرة العليا ، فلا يجوز [٢] كالعلس ، فأمّا بعد إخراجه من القشرة [٣] العليا ،وقبل إخراجه من القشرة الثانية الحمراء ،فقد كان بعض أصحابنا يمنع من بيعه فيها بمثله ،ويجعل النصاب فيه عشرة أوسق [٤] كالعلس .

وذهب سائر أصحابنا الى أنّ هذه القشرة الحمراء اللاصقة به يجرى مجرى أجزاء الأرز ، لأنه قد يطحن معها ،ويؤكل أيضا معها ، وإنما يخرج منها تناهيا في استطابته [٥] كما يخرج ما لصق بالحنطة من النخالة [٦] ، ثم لم يكن ذلك مانعا من بيع الحنطة بالحنطة . كذلك الأرز في بيعه بالأرز مع قشرته الحمراء . ونصابه في الزكاة خمسة / ٥٣/ب أوسق معها ،كالحنطة مع قشرته الحمراء . [٧]

---

(١) أى قبل ازالة قشرة عنه . انظر المختار ص : ٥٣٥ .

(٢) في النسخ : " لا يجوز " ويأباه السياق .

(٣) القشرة : ساقطة من "ج ".

(٤) أوسق جمع وَسْق ،وهو ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم انظر : المصباح ص ٦٦٠ (وتقدم تعريف الصاع في ص : ٣٩٩)

(٥) ج " استطابتها ".

(٦) النُّخالة : قشر الحبّ ولا يأكله الآدمي . انظر : المصباح ص ٥٩٧ .

(٧) ذكر السبكي في التكملة (١٠/٤١٥) هذا الفصل بكامله نقلا عن الماوردى . ثم حكى عن الروياني تصحيح قول الجمهور في بيع الأرز بالأرز مع القشرة الثانية .

- مسـألـــة -

قال الشافعي رحمه الله [(١)] : (ولبن الغنم ماعزه [(٢)] ، وضائنه [(٣)] ، صنف ولبن البقر عربيّها [(٤)] وجواميسها [(٥)] صنف ، ولبن الإبـــل مهريّها [(٦)] وعرابها [(٧)] صنف [(٨)] ، فاذا اختلف الصنفان ، فلا بأس به متفاضلا يدا بيد) [(٩)].

اختلف قول الشافعي في الألبان هل هي صنف واحد أو أصناف؟ على قولين [(١٠)] :

---

(١) ب ، د " رضي الله عنه ".

(٢) الماعز : ذات الشعر من الغنم ، وجمعه " مَعْز " والأنثى " ماعزة " انظر : المختار ص ٦٢٧ والمصباح ص ٥٧٥.

(٣) الضائن : ذات الصوف من الغنم ، والجمع " ضَأْنٌ " واحدته " ضائنة ". انظر : المصباح ص ٣٦٥.

(٤) م : " عرابها ".

(٥) جواميس : جمع جاموس ، معرّب من " كاوميش " لفظ فارسي مركّب من " كاو " بمعنى البقر ، ومن " ميش " بمعنى الضأن " وهو نوع من البقر أسود اللون ، ضخم الجثّة . انظر : المصباح ص ١٠٨ ، والمعجم الوسيط ١/ ١٣٥.

(٦) الإبل المهرية : نوع من الإبل تنسب الى مهرة بن حيدان أبو قبيلة والجمع " المهاريّ ". انظر : الصحاح ٢/ ٨٢١ ، والمصباح ص ٥٨٣.

(٧) الإبل العراب : غير البخاتي . انظر : الصحاح ١/١٧٩ ، والمصباح ص ٤٠٠ .

(٨) م : صنف واحد .

(٩) انظر : المختصر ٢/١٤٩ ، والأم ٣/٣٣.

(١٠) في الألبان طريقان لأصحاب الشافعي ، أظهرهما : هي كاللحمان وفيها قولان ، أصحهما : أنها أجناس . ومنهم من قال : هي أجناس قولا واحدا . انظر : المهذّب ١/ ٢٨٠ ، والفتح ٨/ ١٨٧ ، والروضة ٣/ ٣٩٣ والتكملة ١٠/ ٢٢٣ ، والمنهاج مع المغني ٢/ ٢٤.

أحدهما ـ وهو قوله في القديم [(١)] ،وبه قال مالك [(٢)] ـ: أنها صنف واحد ،لأنّ الاسم الخاص يجمعها عند حدوث الربا فيها ،ولا يكون اختلاف أنواعها دليلا على اختلاف أصنافها وأجناسها ،كما أنّ التمر كله جنس ،وليس اختلاف أنواعه دليلا على اختلاف أجناسه.

والقول الثاني [(٣)] ـ وهو المنصوص عليه في الجديد وأكثر كتبه وبه قال أبوحنيفة [(٤)] ـ : أنّ الألبان أصناف وأجناس ،لأنها فروع لأصول هي أجناس ،فاقتضى أن تكون أجناسا ،كالأدقّة والأخباز لمّا كانت فروعا لأجناس كانت هي أجناسا .

فاذا قيل بالقول الأول أنها جنس واحد ،لم يجز بيع لبن الإبل بلبن البقر أو الغنم إلّا سواء بسواء . وإذا قيل بالثاني أنها أجناس مختلفة ، كان لبن الإبل جنسا ،لكن لا فرق بين البخاتي [(٥)] والعراب . ولبن البقر جنس ،ولا فرق بين الدربانية [(٦)] والجواميس . ولبن الغنم جنس ولا فرق بين الضأن والمعز . فان كان الجنس واحدا حرم فيه التفاضل ،وان كان الجنس مختلفا جاز فيه التفاضل .

---

(١) قال السبكي في التكملة ٢٢٤/١٠ عن هذا القول بأنه غريب ، وقال أبو حامد : لا يعرف أنّ الشافعي نصّ على هذا.

(٢) أنظر : المدوّنة ١٠٤/٤ ،والمنتقى للباجي ٤/٥ ،والخرشي ٦١/٥ ،والمواهب ٣٥٣/٤ ،قلت : وهو رواية عن أحمد كما في المغني لابن قدامة ٢٥/٤.

(٣) أ ،ج،و: " والوجه الثاني " والتصويب من ب .

(٤) انظر في مذهب أبي حنيفة : المبسوط ١٧٧/١٢ ،والهداية مع الفتح ٣٤/٧ ،والكنز مع التبيين ٩٤/٤ ، والمجمع ٨٨/٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨٢/٥.
قلت : وهو مذهب الحنابلة والرواية المشهورة عن أحمد . أنظر: المغني لابن قدامة ٢٥/٤ ،وكشّاف القناع ٢٤٣/٣.

(٥) البخاتي : نوع معروف من الإبل ،معرّب ،وقيل عربي ،وهو جمع البخت ،وواحده "بختيّ " والانثى " بختيّة " انظر : الصحاح ٢٤٣/١ ، والمصباح ص ٤٠.

(٦) الدّربانية : ضرب من البقر ترقّ أظلافها وجلودها ،ولها أسنمة . انظر : المعجم الوسيط ٢٧٦/١.

فان قيل : فهلاّ منع من بيع اللبن باللبن إذا كان فيهما زبد ، كما منع من بيع العسل بالعسل إذا كان فيهما شمع ؟

قيل : بقاء الزبد في اللبن من كمال منافعه ، وهو في أغلب الأحوال مأكول معه . وليس كذلك الشمع في العسل ؛ لأنه ليس من جملته ، ولا مأكولا [١] معه .

- فصـــل -

وكل ما اتُّخذ من الألبان ، كالزبد ، والسمن ، والكشك [٢] ، والمصل [٣] والجبن ، فالقول في جميعها كالقول في الألبان ، فإن قيل : إنّ الألبان كلها جنس واحد ، كانت هذه كلها جنسا واحدا ، فيستوى سمن المعز [٤] ، وسمن البقر . وان قيل : إن الألبان أجناس ، كانت هذه كلها أجناسا ، فيكون سمن البقر جنسا ، وسمن الغنم جنسا ، والتفاضل بينهما يجوز . [٥]

- مسألــة -

قال الشافعي : (ولا خير في زبد غنم بلبن غنم ؛ لأنّ الزبد شيء من اللبن . ولا خير في زبد غنم بسمن غنم [٦] ، فإذا [٧] أخرج منه الزبد ، فلا بأس أن يباع بزبد وسمن) . [٨]

---

(١) أ ، ج ، د : " ولا مأكول " والمثبت من ب .
(٢) الكَشْكُ : طعام يصنع من الدقيق واللبن ، ويجفّف حتى يطبخ متى احتيج اليه ، وربما عمل من الشعير . وهو فارسي معرّب .
أنظر : المعجم الوسيط ٢ / ٧٩٥ .
(٣) المَصْلُ : مثل فَلْس ، عصارة الأقط ، وهو ماء الذى يعصر منه حين يطبخ ، أنظر : المصباح ص ٥٧٤ .
(٤) ب : " سمن الغنم " .
(٥) لم أعثر على تفريعات هذا الفصل في غير الحاوى .
(٦) ب ، م : " في سمن غنم بزبد غنم " .
(٧) م : " وإذا " .
(٨) أنظر : المختصر ٢ / ٤٩ ، والأم ٣ / ٢٣ .

وهذا صحيح ، وأصل هذا الفصل أنّ كل [١] شيء كان متخذا من اللبن ، لم يجز بيعه بمثل ذلك من [٢] اللبن . فلا يجوز / بيع ٥٤/أ اللبن الحليب [٣] بالزبد ، ولا بالسمن ، ولا بالجبن ، ولا بالمصل ، ولا بالأقط [٤] ، ولا بالمخيض [٥] ؛ لأنّ في اللبن الحليب [٦] زبدا ، وجبنا ، وسمنا ، ومصلا ، وأقطا ، ومخيضا ، والتماثل فيهما معدوم [٧].

قال الشافعي في تعليل المنع من بيع الزبد باللبن : " لأنّ الزبد شيء من اللبن " . واختلف أصحابنا في بيان هذا التعليل ، فكان أبو اسحاق المروزي يقول : معناه أنّ في الزبد شيئا من اللبن يبقى فلا يخرجه إلّا النار ، فيؤدّي ذلك الى بيع اللبن باللبن متفاضلا .

وقال جمهور أصحابنا : أن معناه أن في اللبن زبدا ، فيؤدّي الى بيع الزبد بالزبد متفاضلا . وهذا أصح المعنيين ؛ لأنّ ما في الزبد من اللبن يسير غير مقصود [٨].

وفائدة هذا الخلاف تؤثّر في بيع الزبد باللبن المخيض ، فعلى قول أبي اسحاق [٩] لا يجوز بيع الزبد باللبن المخيض ؛ لأنّ في الزبد لبنا .

---

(١) ب : " أن كان " وهو تصحيف.

(٢) من : لا يوجد في ب ، ج .

(٣) قال الشافعي في الأم (٣ / ٩٥) : " الحليب : هو ما يحلب من ساعته ، وكان منتهى حد صفة الحليب أن تقلّ حلاوته ، فذلك حين ينتقل الى أن يخرج من اسم الحليب .

(٤) الأقط : على وزن الكتف ، يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ، ثم يترك حتى يمصل . انظر : المصباح ص١٧ .

(٥) المخيض : اللبن الذى مخض وأخذ زبده . انظر : الصحاح ٣ / ١١٠٥ .

(٦) أ ، ج ، د : " المخيض " والتصويب من ب .

(٧) انظر : المهذّب ١ / ٢٨٤ ، والفتح ٨ / ١٨٣ ، والتكملة ١١ / ١٧١ .

(٨) انظر : التكملة ١١ / ١٧٢ .

(٩) وقد قاله الشيخ أبو حامد أيضا ، كما في التكملة ١١ / ١٩١ .

وعلى قول الجمهور يجوز[1] ،وهو نصّ الشافعي ؛لأنه ليس في المخيض زبد .

فأمّا بيع المخيض بالسمن فيجوز[2] على كلا[3] المذهبين ؛ لأنه ليس في السمن لبن ،ولا في اللبن سمن .

وأمّا بيع المخيض بالجبن أو المصل أو الأقط ،فلا يجوز على كلا المذهبين ؛لأنّ في كل واحد منهما لبنا.[4] ولا يجوز بيع الجبن بالمصل ، ولا بيع الأقط بالجبن ،لأنّ جميعه من لبن يعدم فيه التماثل.[5]

وهكذا لا يجوز بيع المخيض باللبن الحليب ؛ لأنّ الحليب لبن فيه زبد ،والمخيض لبن فيه ماء ،فعدم التماثل بينهما . لكن يجوز بيع اللبن الحليب باللبن الرائب[6] والحامض[7] ، إذا لم يكن زبداهما[8] مخوضا ؛لأنه بيع لبن فيه زبد بلبن فيه زبد[9] ،فصار كبيع الحليب بالحليب .

وأمّا بيع الزبد بالسمن ،فلا يجوز ،لما في الزبد من بقية اللبن التي تمنع تماثله بالسمن[10] . فهذا الكلام في بيع[11] كل نوع

---

(١) ب ،ج : " زبدا " وهو خطأ .

(٢) قال السبكي في التكملة ١١/١٩٠ : " وما أظنّ فيه خلافا ".

(٣) على كلا : أثبته من ب . وفي باقي النسخ : " على كلى " وهو خطأ .

(٤) ب : "لبن " وهو خطأ .

(٥) قال الشيرازي في تعليله : " بأن أجزاءها منعقدة ،ويختلف انعقادها ،ولأنّ فيها ما يخالطه الملح والأنفحة ،وذلك يمنع التماثل " . انظر : المهذّب ١/٢٨٤ .

(٦) الرائب : اللبن الخاثر مُخض أو لم يُمخض . انظر:المختار ص ٢٦١ .

(٧) ب : "الماخض " وهو خطأ .

(٨) أ ، د : " زبديهما " ب : " زبدهما " والمثبت من " ج ".

(٩) بلبن فيه زبد : ساقط من د .

(١٠) وأيضا فالسمن مستخرج من الزبد : فلا يجوز بيعه بما استخرج منه كالشيرج بالسمسم . انظر : المهذّب ١/٢٨٤ .

(١١) في ب "في منع" وهو تصحيف .

يتخذ من اللبن بنوع غيره.(١)

- فصـــل -

فأمّا بيع النوع الواحد بمثله ،أمّا بيع اللبن الحليب باللبن الحليب فيجوز(٢) . وقد مضى الكلام فيه.

وأمّا بيع اللبن المخيض باللبن المخيض فلا يجوز ،لأنّ في المخيض ماء قد مُخض به لاخراج الزبد منه يمنع من التماثل في اللبن ، إلّا أن يكون طريق إخراج الزبد بغير ماء ،فيجوز بيع لبنه بمثله.(٣)

- فصـــل -

وأمّا بيع الزبد بالزبد ،فقد اختلف أصحابنا في جوازه علـــى وجهين :(٤)

أحدهما : لا يجوز ،لأنّ في الزبد لبنا باقيا يمنع من التماثل .

والوجه الثاني -وهو أصح عندي ،وبه قال ابن أبي هريرة(٥) -:

أنه يجوز ،لأنّ ما في الزبد من بقايا اللبن يسير غير مقصود ،فلم يمنـــع

---

(١) انظر في تفريعات هذا الفصل : الشافي ١٨/أ ،والإبانة ١١٣/ب والمهذّب ٢٧٤/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ، والروضة ٣٩٠/٣ ،والتكملة ١٦٣/١١ ومابعدها ،والمغني ٢٧/٢ وشرح المحلى ١٧٢/٢.

(٢) أى بشرط أن لا يكون فيه ماء . فأمّا إذا كان فيه ماء ،فلا يجوز بيعه بمثله ،ولا بالخالص بلا خلاف ،وهو منصوص الشافعي في الأمّ (٢٣/٣) . أنظر : التكملة ١٦٨/١١.

(٣) انظر : المهذّب ٢٨٤/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ،والتكملة ١٨٥/١١ ، والمغني ٢٧/٢ .

(٤) أصحهما عند الأكثرين المنع ،وبه جزم الشيخ أبوحامد والمحاملي . انظر : المهذّب ٢٨٤/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ،والتكملة ١٨٣/١١.

(٥) وحكاه أبوحامد المروّروذى عن الشافعي كما في الإبانة ١١٣/ب.

من بيع بعضه ببعض كالنوى في التمر ،وكما يجوز بيع الحليب بالحليب وإن كان فيهما زبد ،لأنّ غير الزبد هو المقصود .

- فصل - / ٥٤/ب

فأمّا بيع السمن بالسمن فيجوز(١) وإن صفّي بالنار ،لأنّ دخول النار فيه لتصفيته وتمييزه . فإن كان ذائبا لم يبع إلّا كيلا . وان كان جامدا فعلى وجهين :(٢)

أحدهما : لا يجوز بيع بعضه ببعض ،لأنّ أصله الكيل .

والثاني : يجوز وزنا ،لأنّ الوزن أحصر والكيل فيه متعذر .

- فصل -

فأمّا بيع الجبن بالجبن فلا يجوز(٣) إن كان رطبا أوندّيا .
وإن كان يابسا فعلى قولين :

أحدهما - رواه حرملة -(٤) : يجوز بيعه إذا تناهى

---

(١) أنظر : المهذّب ٢٨٤/١ ،والفتح ١٨٣/٨ ،والروضة ٣٩٠/٣ والتكملة ١٨٠/١١ .

(٢) قال السبكي : "وأطلق الكثيرون المسألة ،ولم يحكوا فيها خلافا ، وحكى الماوردى وجها أنّ الجامد لا يباع بعضه ببعض . وهذا الوجه مردود لإطلاق الشافعي والأصحاب" انظر : تكملته ١٨٠/١١ .

(٣) أطلق أصحاب الشافعي القول في امتناع بيع الجبن بالجبن ،ولم يذكروا التفصيل الذى ذكره الماوردى . انظر : الفتح ١٨٣/٨ ، والروضة ٣٩٠/٣ ،والمغني ٢٧/٢ والتكملة ١٨٨/١١ وفيها . . وادّعى الامام - اى الجوينى - الاتفاق على امتناع بيع الجبن بالجبن .

(٤) هو الامام الجليل أبو حفص حرملة بن يحيى التجيبي ،أسنّ أصحاب الشافعي ،وكان أكثرهم اختلافا اليه ،واقتباسا منه . صنّف "المبسوط" و "المختصر" وتوفى بمصر سنة ٢٤٣هـ . والتجيبي : بضم التاء وكسر الجيم منسوب الى "تُجيب" قبيلة معروفة من العرب في

===

بنفسه وزنا ،لقيمة[(١)] المماثلة فيه . وأنه غاية اللبن التي ينتهي اليها ، وهو قول أبي اسحاق المروزى .

والقول الثاني - رواه الربيع ،وهو الصحيح - : أنّ بيع بعضه ببعض لا يجوز .

واختلف أصحابنا في العلة المانعة من جوازه ،فقال أبو العباس ابن سريج : لأنّ أصله الكيل ،وهو فيه متعذر . وقال غيره : لأنّ فيه إنفحة[(٢)] يعطل بها تمنع من التماثل فيه . فعلى هذا لو دقّ الجبن حتى جعل[(٣)] فتوتا[(٤)] ،وصار ناعما ،جاز بيع بعضه ببعض على قول أبي العباس لامكان كيله ،ولم يجز على قول غيره لبقاء الانفحة فيه .

- فصل -

وعلى ما ذكرنا[(٥)] لا يجوز بيع الزيت بالزيتون ،لأنّ فيه منه[(٦)] والتماثل معدوم ،وكذا لا يجوز بيع الشيرج بالسمسم ، ولا بيع دهن

=== اليمن . وقيل : هو اسم امرأة نسب اليها أولادها . انظر في ترجمته : طبقات الشيرازى ص ٩٩ ،والشذرات ٢/١٠٣ ،والوفيات ١/٣٥٣ ،وتهذيب الأسماء ١/١٥٥ .

(١) هكذا في أ ،ب ،جـ ،وفي د : "وقيمة".

(٢) الإنفحة : بكسر الهمزة وفتح الفاء ،كرش الجدى ما لم يأكل ، وهو شيء أصفر يستخرج من بطنه ،ويعصر في صوفة مبتلّة في اللبن ، فيغلظ . انظر : المختار ص ٦٧١ ،والمصباح ص ٦١٦.

(٣) ب : " حتى عمل ".

(٤) فتّه : كسره ،وفُتات الشيء : ما يكسر منه . و "الفَتُوت" و "الفتيت" من الخبز . انظر : المختار ص ٤٨٩ .

(٥) أ ،ب ،ج : " وعلى غير ما ذكرنا " والمثبت من د .

(٦) أ ،ج ،د : "لأنّ فيه مائيه" والمثبت من ب.

الجوز بالجوز ، ولا دهن[1] اللوز باللوز[2] .

وقال أبو حنيفة[3] : يجوز بيع الزيت بالزيتون إذا كان الزيت أكثر مما في الزيتون ، وإن كان مثله أو أقلّ لم يجز ؛ ليكون فاضل الزيت في مقابلة عصارة[4] الزيتون . وكذا يقول في بيع جميع الأدهان بأصولها . وفيما ذكرنا دليل عليه .

وأصل هذه المسألة إذا باع مُدّ تمر[5] ودرهما بمدّى تمر ، وقد مضى الكلام فيه .

فان قيل : لم جوّزتم بيع السمسم بالسمسم وربما كان دهن أحدهما أكثر من الآخر ؟

قلنا : دهن السمسم قبل استخراجه تبع لأصله ([6] فلا اعتبار بزيادته ونقصه ، كما أنّ زبد اللبن قبل استخراجه تبع لأصله) [6] ولا يمنع من بيع بعضه ببعض ، مع جواز أن يكون زبد أحدهما أكثر .

فأما إذا استخرج دهن السمسم ، وبقي كُسبا وحده ، فقد حكى عن أبي علي بن أبي هريرة[7] جواز بيع بعضه ببعض ، فجوّز بيع الكُسب بالكُسب وزنا .

---

(١) لا دهن : أثبته من ب . ولا يوجد في أ ، ج ، د .

(٢) انظر : المهذّب ٢٨٣/١ ، والفتح ١٨٨/٨ ، والروضة ٣٩٤/٣ والشافي ٨ ١/ب ، والتكلمة ١٣٠/١١ وفيها : " ووافقنا في هذه المسألة مالك " . قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٢٧/٤ ، والكشّاف ٢٤٤/٣ .

(٣) انظر : المبسوط ١٧٩/١٢ ، وفتح القدير ٣٢/٧ ، والتبيين ٩٦/٤ ، والبدائع ٣١٢١/٧ ، والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ١٨٤/٥

(٤) في النسخ : " عصير " وهو خطأ . والعصارة : ما بقي في الثفل بعد العصر . المختار ص ٤٣٦ .

(٥) أ ، ج ، د : " مدّا بمدّ " والتصويب من ب .

(٦) ما بين القوسين ساقط من " أ " وأثبته من ب ، ج ، د .

(٧) ونسبه السبكي في التكلمة (١٤١/١١) الى البغوى أيضا .

وهذا غير صحيح ، بل بيع الكسب بالكسب لا يجوز لأمور ، منها : أن أصله الكيل ، والكيل فيه غير ممكن ، والوزن فيه غير جائز. ومنها : أن الكسب يختلف عصره فربما كان ما بقي من دهن أحدهما أكثر من الآخر ، فيؤدي الى التفاضل فيه. ومنها : أنّ في الكسب ماء وملحا لا يمكن استخراج الدهن إلاّ بهما . وذلك يمنع من المماثلة.

فأمّا بيع طحين السمسم بطحين السمسم قبل استخراج الدهن منهما ، فلا يجوز[(١)] باتفاق أبي علي بن أبي هريرة ؛ لأنه ربما كان طحن أحدهما أنعم من الآخر ، كما قيل في الدقيق . وهذا / حجة عليه في بيع الكسب بالكسب ، اذ أصله الكيل وطحنه مختلف.

٥٥/أ

- مسألة -

قال الشافعي : (ولا خير في شأة فيها لبن يقدر على حلبه بلبن ، من قبل أنّ في الشاة لبنا لا يدرى[(٢)] كم حصته من اللبن الذى اشتريت به نقدا . وإن كان[(٣)] نسيئة فهو أفسد للبيع) الفصل[(٤)]

=== ثم قال : " قلت : أمّا إذا كان جافّا فظاهر ، وأمّا إذا كان رطبا ، فان كان ما فيه من الدهن مانعا من التماثل لم يجز ، وإن كان غير مانع من التماثل يجوز ".

هذا ، وقد صرّح الرافعي في الفتح (٨/ ١٨٢) والنووى في الروضة (٣/ ٣٨٨) بجواز بيع الكسب بالكسب وزنا إن لم يكن فيه خلط ، فان كان لم يجز .

(١) انظر : الفتح ٨/ ١٨١ ، والروضة ٣/ ٣٨٨ ، والتكملة ١١/ ١٤١

(٢) ب ، م ، والأم : " لا أدرى ".

(٣) م : " كانت ".

(٤) انظر : المختصر ٢/ ١٤٩ وتمامه : " وقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم للبن التصرية بدلا ، وإنما اللبن في الضرع كالجوز واللوز المبيع في قشره يستخرجه صاحبه أنّى شاء ، وليس كالولد لا يقدر على استخراجه.

لا يجوز بيع شاة[(١)] في ضرعها لبن بلبن.[(٢)]

وقال أبو حنيفة[(٣)] بجوازه ،لأنّ اللبن في الشاة تبع للشاة ، وغير مقصود في نفسه ،ولذلك جازت الجهالة فيه . فلمّا جاز بيع ذلك بالدراهم لكون اللبن في الضرع تبعا وغير مقصود ،جاز بيعه باللبن.

ولأنّ اللبن لو كان مقصودا ،وكان الثمن عليه مقسّطا ، لجاز إفراده بالعقد . فلمّا لم يجز أن يُفرد بالعقد[(٤)] ،اقتضى أن يكون تبعا .

ولأنّ اللبن نماء كالحمل ،فلمّا كان الحمل تبعا ،فاللبن أولى أن يكون تبعا ،لأنّ الحمل كأصله ،واللبن فرع من فروع أصله.

وهذا خطأ . والدليل على أنّ اللبن في الضرع مقصود ،ويأخذ قسطا من الثمن أنّ النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبن التصرية بدلا فقال : " إن رضيها أمسكها ،وإن سخطها ردّها وصاعا من تمر ".[(٥)]

فلولا أنّ العقد يتناول[(٦)] الشاة ولبنها الذى في الضرع كما يتناوله إذا كان محلوبا في إناء ،لأسقط عليه السلام غرمه في استهلاكه ،

---

(١) أ ،د " الشأة " والمثبت من ب ،ج .

(٢) انظر : الأم ٣/٢٤ ،والمهذّب ١/٢٨٤ ،والفتح ٨/١٨٩، والروضة ٣/٣٩٤ والتكملة ١١/١٥٣ : " إنّ الأصحاب اتفقوا على ذلك ".

قلت : وعن أحمد روايتان ،إحداهما : كمذهب الشافعي . والثانية : كمذهب أبي حنيفة ،وهو المشهور والمذهب . أنظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٠ ،والمقنع ص١١٠ ،والكشّاف ٣/٢٥٠.

(٣) قلت : فيه طريقان لدى الحنفية . أحدهما : جوازه على الاطلاق، وهو المروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف . والثاني : جوازه إذا كان اللبن المنفصل أكثر من اللبن الذى في الشاة ،ليكون المثل بالمثل ، والباقي في مقابل الحيوان . وهذا هو المروى عن محمد ،وهو المذهب ، والمختار . انظر : مختصر الطحاوى ص٧٧ ،والمبسوط ١٢/١٨٠ ،والبدائع ٧/٣١٢٤ ،والتبيين ٤/٩٢.

(٤) ب ،ج : " أن يكون بالعقد مفردا ".

(٥) هذا جزء من حديث المصرّاة ويأتي تخريجه في ص ٨٠٤ هامش(٧) .

(٦) ب : " تناول ".

مع قضائه : " أنّ الخراج بالضمان ".(١)

وروى أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحلبنَّ أحدكم شاة أخيه بغير أمره ، ضروع مواشيكم خزائن طعامكم ،أيحب أحدكم أن يأتي خزانة أخيه فيأخذ مافيها؟".(٢)

فجعل ما في الضرع من اللبن مثل ما في الخزانة من المتاع. فلمّا كان متاع الخزانة مقصودا يتقسّط عليه الثمن ،وجب أن يكون لبن الضرع مقصودا يتقسّط عليه الثمن .

وإذا ثبت بهذين الخبرين أن لبن الضرع مقصود يتقسّط عليه الثمن (٣) ،لم يجز بيع شاة في ضرعها لبن بلبن . كما لا يجوز بيع شاة ولبن محلوب بلبن ،لأجل التفاضل . كما قلنا في مُدّ تمر ودرهم بمُدّى تمر .

فأمّا استدلاله على كونه تبعا بجهالة قدره ،وجواز بيعه بالدراهم ، فالجواب أنّ جهالة قدره غرر ،والغرر اليسير في البيع يجوز للضرورة . وبيعه باللبن ربا ،والربا اليسير في البيع غير مجوّز للضرورة .

---

(١) يأتي تخريجه في ص ٤٨٩ هامش (٣)

(٢) روى من حديث ابن عمر مرفوعا ،أخرجه البخارى ٣/١٦٥ ،ومسلم ٣/١٣٥٢ وأبو داود ٣/٤٠ ،وابن ماجة ٢/٧٧٢ ،ومالك ٢/٩٧١ ، وأحمد ٢/٦ كلهم ببعض المفارقات اللفظية . ولفظ البخارى : " لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير اذنه ، أيحبّ أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه ؟ فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم ،فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلّا باذنه ".
قال الحافظ في الفتح ٥/٨٩ : " مشرُبة " بضم الراء وقد تفتح أى غرفته ،والمشربة مكان الشرب بفتح الراء خاصة ،والمشربة بالكسر إناء الشرب . قوله : " خزانته " الخِزانة : المكان أو الوعاء الذى يخزن فيه ما يراد حفظه .

(٣) جـ : " اللبن " وهو خطأ .

وأمّا استدلاله بأنه لمّا لم يجز إفراد لبن الضرع بالعقد ، دلّ على أنه ليس له في الثمن قسط . فالجواب عنه أن يقال : ليس كل ما جاز بيعه تبعا ، ولم يجز بيعه مفردا ، اقتضى أن لا يأخذ من الثمن قسطا ألا ترى أنّ الثمرة قبل بدو صلاحها يجوز بيعها تبعا لنخلها ، ولا يجوز بيعها مفردا [١] ، وقد أجمعوا [٢] أنها / تأخذ من الثمن قسطا . ([٣] وكذلك أساس الدار يجوز بيعه مع الدار تبعا وإن لم يجز بيعه مفردا ، وقد اتفقوا [٤] أنه يأخذ من الثمن قسطا) [٣] وكذلك اللبن في الضرع .

٥٥/ب

وأمّا إلحاقه بالحمل ، فللشافعي في الحمل قولان [٥] .

أحدهما : أنه يأخذ قسطا من الثمن . فعلى هذا يسقط السؤال .

والثاني : يكون تبعا .

والفرق بينهما : ما ذكره الشافعي أن اللبن في الضرع [٦] كالجوز واللوز المبيع في قشوره يستخرجه صاحبه إذا شاء ، وليس كما لا يقدر [٧] على استخراجه . يعني : أنّ اللبن في الضروع [٨] مقدور عليه ، والحمل غير مقدور عليه .

---

(١) هذا ، إذا باعها من غير شرط القطع ، أمّا إذا باعها بشرط القطع جاز بيعها مفردا ، ويجوز بيعها من صاحب الأصل من غير شرط القطع . انظر : المهذّب ١/٢٨٨ والتنبيه ص ٦٦ ، والتكملة ١١/٤١٢ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة ٤/٦٣ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة ٤/٦٣ .

(٥) انظر : التكملة ١١/١٥٣ .

(٦) ب : "في الضروع" .

(٧) ب : " وليس كالدرّ لا يقدر " وهو خطأ .

(٨) ب ، ج ، د : الضرع .

- فصـــــل -

وأمّا بيع شأة (*) في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن ، فباطـل أيضا ، لما ذكرناه.

وقال أبو الطيّب بن سلمة : يجوز ،لأنه لمّا جاز بيع السمسم بالسمسم وإن كان فيهما دهن غير ظاهر ، كذا يجوز بيع شاة بشــاة وإن كان فيهما لبن غير ظاهر.(١)

وهذا خطأ ،لأنّ الشاة واللبن جميعا مقصودان بالعقد علـى ما بيّنا . وليس كالدهن في السمسم ،لأنّ دهن السمسم لا يمتاز عـن كُسبه ،فيصيران (٢) مقصودين ،وإنما الدهن تبع ،فلم يكن به معتبرا.(٣)

وجرى بيع الشاة التي في ضرعها لبن ، بشاة في ضرعها لبن مجرى بيع نخلة فيها رطب ، بنخلة فيها رطب . لمّا لم يجز ذلك ،لأنّ كل واحـد من النخل والرطب مقصود ، لم يجز في مسألتنا ،لأنّ كل واحد من الشـاة واللبن مقصود.(٤)

- فصـــل -

فأمّا بيع شاة في ضرعها لبن ،بشاة لبون (٥) ليس في ضرعهـا لبن ، فجائز لعدم الربا ،كما يجوز بيع نخلة فيها رطب بنخلة ليـس فيها رطب. ولكن لو باع شاة في ضرعها لبن ، بشاة مذبوحة ليس فـي

(*) من ب ج . وفي أ : الشأة .

(١) ووجه المنع قول أكثر الأصحاب ،وهو الصحيح والمذهب .
انظر : المهذّب ٢٨٤/١ ،والفتح ١٨٩/٨ ،والروضة ٣٩٤/٣ ، والتكملة ١٥٧/١١.

(٢) ب : "فيصيرا".

(٣) أ ،ب : "معتبر" والمثبت من ج .

(٤) سقط هذا الفصل بكامله من د .

(٥) اللبون : الناقة والشاة ذات اللبن. انظر : المصباح ص٥٤٨.

ضرعها لبن ،لم يجز ،لا من جهة الربا ،لكن من حيث إنّ بيع اللحم بالحيوان لا يجوز.[١]

فأمّا إذا باع شاة في ضرعها لبن ،ببقرة في ضرعها لبن ، ففيه قولان :[٢]

أحدهما : باطل إذا قيل إنّ الألبان جنس واحد .

والثاني : يجوز إذا قيل إنّ الألبان أجناس .

واذا كان بيع الشاة التي في ضرعها لبن لا يجوز باللبن ، لم يجز أيضا بالزبد ولا بالسمن ولا بالمصل ولا بالأقط . كما لا يجوز بيع اللبن بشيء من ذلك.[٣]

- فصل -

فأمّا إذا باع دجاجة فيها بيض ببيض ،فعلى قولين[٤] مخرّجين من اختلاف قوليه في الحمل هل يكون تبعا أو يأخذ قسطا من الثمن ؟ لأنّ البيض كالحمل .

----

(١) أنظر : التكملة ١١/١٦١ .

(٢) قال السبكي في التكملة (١١/١٦٢) وبالصحة جزم الصيمرى في الكفاية كما تباع النخلة بالكرم .

(٣) انظر : تكملة السبكي ١١/١٥٥ .

(٤) وجزم بالمنع الشيرازى والقاضي أبو الطيّب وابن الصبّاغ والروياني ، ولم يحكوا فيه خلافا عن الأصحاب . وحكى صاحب التتمة في ذلك وجهين .
أنظر : المهذّب ١/٢٨٥ ، والفتح ٨/١٨٩ ، والروضة ٣/٣٩٤ ، والتكملة ١١/٢٢٥ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩ .

فان قيل : إنّ الحمل تبع ، جاز بيع الدجاجة التي معها بيض بالبيض ، لأنّ ما مع الدجاجة من البيض تبع .

وإن قيل : إنّ الحمل يأخذ قسطا من الثمن ، لم يجز ؛ لأنّ بيع البيض بالبيض لا يجوز على قوله الجديد .

- فصـــل -

إذا باعه دارا فيها ماء / بدار فيها ماء . فان قيل : إنّ الماء لا ربا فيه على أحد الوجهين ، جاز هذا بكل حال . وإن قيل : إنّ في الماء الربا لم يخل حال الماء الذى في الدار من أحد أمرين : إمّا أن يكون محرزا في الحباب (١) ، أو حاصلا في الآبار . ٥٦/أ

فان كان في الحباب ، فهو مملوك لا يختلف . وهذا بيع غير جائز خوف التفاضل في الماء ، كما لا يجوز بيع شاة معها لبن ، بشاة معها لبن .

وإن كان الماء في الآبار ، فقد كان بعض أصحابنا (٢) يزعم أن ماء البئر يكون ملكا لمالك البئر ، كما يملك بالاحازة (٣) في الحباب . فعلى هذا يمنع (٤) من بيع دار ذات بئر فيها ماء (٥) بدار ذات بئر فيها ماء ،

---

(١) أ ج د : " الأجباب " في المواضع الثلاثة . والتصويب من ب .
والحباب : جمع الحُب بالضم ، وهو الخابية ، فارسي معرب .
أنظر : المصباح ص ١١٧ .

(٢) نسبه الشيرازى في المهذّب (١/ ٢٨٥) الى أبي علي بن أبي هريرة ، قال : وهو المنصوص في القديم و في كتاب حرملة ؛ لأنه من نماء الأرض فكان لمالك الأرض كالحشيش .
وقال السبكي في التكملة (١١/ ٢٨٢) ومحل الوجهين فيما إذا كان البئر مملوكة أمّا إذا قصد بحفرها الاستقاء ، ولم يقصد التملّك فالماء المجتمع فيها لا يكون ملكا باتفاق الأصحاب .

(٣) هكذا في النسخ في جميع المواضع ولكن الصواب من الناحية اللغوية هو " الحيازة " .

(٤) د : " منع " .

(٥) فيها ماء : أثبته من ب ، وهو ساقط من باقي النسخ .

إلّا أن يكون الماء مِلْحاً [(١)] فيجوز ، لأنّ الماء الملح غير مشروب ولا ربا فيه .

وذهب جمهور أصحابنا [(٢)] - وهو ظاهر مذهب الشافعي - [(٣)] : الى [(٤)] أن ماء البئر لا يملك إلّا بالأخذ والإحازة . وكذلك ماء العين والنهر . [(٥)] وإنما يكون لمالك البئر منع غيره من التصرّف في بئره أو نهره ، فان تصرّف غيره وأحاز [(٦)] الماء كان ما أحازه [(٦)] أملك به من صاحب البئر . وإنما لم يملك ماء البئر إلّا بالاحازة لأمرين :

أحدهما : أنّ من اشترى دارا ذات بئر ، فاستعمل ماءها ، ثم ردّها بعيب ، لم يلزمه للماء غرم . ولو كان مملوكا لزمه غرمه ، كما يغرم لبن الضرع .

والثاني : أن مستأجر الدار له أن يستعمل ماء البئر ، ولو كان على ملك صاحب الدار ، لم يكن له استعماله . [(٧)]

----

(١) يقال : ملح الماء من باب دخل وسهل ، فهو ماء "مِلْح " ولا يقال مالح إلّا في لغة رديئة . انظر : المختار ص ٦٣٢ .

(٢) وبه قال أبو اسحاق المروزى ، وهو اختيار الشيخ أبي حامد . وقال القاضي أبو الطيّب في تعليله : " لأنه يجرى تحت الأرض ويجيء الى ملكه فهو بمنزلة الماء الذى يجرى في النهر الى ملكه فانه لا يملك بذلك .
قال السبكي عن هذا الوجه : " فيه نظر ، لأنّ الذى صحّحوه في الإحياء أنه يملك ماء البئر " انظر : تكملة السبكي ١١/١٦٠ ، ٢٨٢ .

(٣) د : " مذهب أصحابنا " ويأباه السياق .

(٤) الى : ساقط من أ ، ج ، وأثبته من ب ، د .

(٥) ب : " والبئر " وهو خطأ .

(٦) هكذا في النسخ في الموضعين ، ولكن لم يرد في المصادر اللغوية " أحاز " بل ورد فيها " حاز " .

(٧) وقد ردّ السبكي على الدليلين فقال : " وإنما جاز للمستأجر
===

فثبت بهذين أنّ الماء لا يُملك إلّا بالإحازة . فعلى هذا يجوز بيع دار ذات بئر فيها ماء ،بدار ذات بئر فيها ماء.[١]

- مسألة -

قال الشافعي : (وكل ما لم يجز التفاضل فيه ،فالقسمة[٢] فيه كالبيع).[٣]

اختلف قول الشافعي في القسمة على قولين[٤] : أحدهما : أنها بيع . والثاني : أنها إفراز[٥] حق ،وتمييز نصيب .

وإنما اختلف قوله فيها[٦] لاختلاف قوله في خرص[٧] رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمار المدينة وأعناب الطائف ،هل كان لمعرفة قدر الزكاة ،أو لإفراز حقوق أهل السهمان ؟

=== استعماله لأنه كالمأذون له بالعرف . ولم يجب على المشترى غرمه لأنّ حكمه موضوع على التوسعة " انظر : التكملة ٢٨٢/١١.

(١) انظر في الفصل : المهذّب ٢٨٤/١ ،والفتح ١٧٨/٨ ،والروضة ٣٨٦/٣ "صحّ البيع على الأصح" والشافي ١٩/أ ،والتكملة ١٦٠/١١، ٢٢٨ .

(٢) م : "فالقسم".

(٣) انظر : مختصر المزني ١٥٠/٢.

(٤) والقول الأول هو الأصح عند جمهور الشافعية . وصحّح الجرجاني في الشافي القول الثاني . انظر : المهذّب ١٦٣/١ ،والفتح ١٦٩/٨ والروضة ٣٨٢/٣ ،والتكملة ٤٣٨/١٠ ، والشافي ١٩/أ.

(٥) أفرز الشيء وفرزه : عزله عن غيره وميّزه . انظر : المختار ص ٤٩٦ .

(٦) أ ، د "فيهما " والتصويب من ب ،ج .

(٧) خرَصْتُ النخل خرصا من باب قتل حزرت ثمره ، والاسم "الخِرص" بالكسر . انظر : المصباح ص١٦٦.

فاذا قيل : خرصها لمعرفة قدر الزكاة فيها ، وإنما كان إفراز الحق تبعا لمعرفتها . فعلى هذا لا تجوز قسمة الثمار خرصا ، وتكون القسمة بيعا[1].

وإذا قيل : إنما خرصها لإفراز[2] حق أهل السهمان منها[3] ، جازت[4] قسمة الثمار خرصا ، وكانت القسمة إفراز حق وتمييز نصيب .

فاذا قيل : إنّ القسمة بيع ، وهو مذهب أبي حنيفة[5] وأشهر القولين ، فوجهه[6] : أنّ الشريكين في الدار ، كل أجرة منها بينهما نصفان[7] . فاذا اقتسما فأخذ أحدهما / مقدّم الدار وأخذ الآخر مؤخّرها ، صار صاحب المقدّم بائعا لحصته من مؤخّر الدار ، بحصة شريكه من مقدّمها ، لأنه نقل ملك بملك ، وهذا هو البيع المحض . ٥٦/ب

---

(١) من ب . أ ج د : "بيعا" وهو خطأ .

(٢) ب ، ج : "لاقرار" وهو خطأ .

(٣) ج : "فغيهما" وهو خطأ .

(٤) في النسخ : "جاز" والصواب ما أثبته .

(٥) قلت : القسمة تشمل عند الحنفية على معنى الإفراز وهو أخذ عين حقه ، وعلى معنى المبادلة ، وهي أخذ عوض عن حقه . والإفراز هو الأغلب في المثليات ، كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب ، لعدم التفاوت بين أبعاضها . وأمّا غير المثليات ، كالدور والعقار ، والعروض والحيوان ، فقسمتها تكون في معنى البيع .
انظر : تحفة الفقهاء ٣ / ٤٧١ ، والهداية مع الفتح ٩ / ٤٢٦ ، والمجمع ٢/ ٤٨٨ ، والدرر على الغرر ٢ / ٤٢٠ ، والدرّ المختار مع ابن عابدين ٦/ ٢٥٤ .

(٦) د : "فوجهين" خطأ .

(٧) أ ، ج ، د : "نصفين" والتصويب من ب.

وإذا قيل : إنّ القسمة إفراز حق وتمييز نصيب ،فوجهه أربعة أشياء .

أحدها : أنّ القسمة لمّا خالفت البيع في الاسم ،وجب أن تخالف البيع في الحكم ،لأنّ اختلاف الأسامي دليل على اختلاف المعاني .

والثاني : أنّ القسمة لمّا دخلها الجبر والإكراه ،ولم يصحّ البيع مع الجبر والإكراه ،دلّ على اختلافهما ،وعدم التسوية بين حكميهما .

والثالث : أنه لمّا صحّ دخول القرعة في تعيين الملك بالقسمة ، ولم يصحّ (١) دخول القرعة في تعيين الملك بالبيع ،حتى يكون معيّنا بالعقد ،دلّ على أنّ القسمة مخالفة للبيع .

والرابع : أنه لمّا كان من أحكام البيع استحقاق الشفعة وضمان الدرك (٢) ، (٣) (وانتفى عن القسمة استحقاق الشفعة وضمان الدرك ، دلّ (٣)) على تنافي حكميهما ،وعدم الجمع بينهما .

- فصل -

فاذا تقرّر توجيه القولين ،فاذا قيل إنّ القسمة بيع ،فلا يخلو حال الجنس الذى يريد الشريكان قسمته من أحد أمرين : إمّا أن يكون مما فيه الربا أم لا .

---

(١) ج : " لم يصح " بدون الواو ،وهو خطأ .

(٢) الدرك : بفتح الراء واسكانها ،معناه : التبعة . وضمان الدرك هو أن يشترى الرجل سلعة ، فيضمن رجل للمشترى ثمنها الذى دفعه الى البائع إن خرجت مستحقة . انظر : المختار ص ٢٠٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٥٠ .

(٣) ب : " وانتفيا عن القسمة دلّ ".

فان لم يكن فيه الربا ،كالثياب والحيوان والصفر والنحاس ، جاز لهما أن يقتسماه كيف شاءا وزنا وعددا وجزافا ومتفاضلا ، لانّ التفاضل في بيع ما لا ربا فيه جائز ، ويجوز اشتراط الخيار فيه .

وإن كان[1] مما فيه الربا ،فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون جنسا يجوز بيع بعضه ببعض كالحنطة ، فلا يجوز أن يقتسماه[2] إلاّ كيلا متساويا[3] ،ويتقابضا قبل التفرّق ،ولا يصحّ منهما اشتراط الخيار فيه ،ولا يثبت لهما خيار المجلس ، فتكون[*] صحة هذه القسمة معتبرة بخمسة شروط :

أحدها : أن يقتسماه كيلا ،لأنّ الحنطة الأصل فيها الكيل . وإن اقتسماه وزنا لم يجز ، إلاّ أن يكون جنسا أصله الوزن ، فإن اقتسماه كيلا لم يجز.

وإذا[4] كانت الصبرة بينهما نصفين ، أخذ هذا قفيزا وهذا قفيزا ،وإن كانت بينهما أثلاثا ،أخذ صاحب الثلثين قفيزين وأخذ صاحب الثلث قفيزا .

ولا يجوز لأحدهما أن يستوفي جميع حصته[5] من الصبرة ثم يكتال الآخر ما بقي ،لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكتاله الشريك الآخر ،ولأنهما قد استويا في الملك ،فوجب أن يستويا في القبض .

فان اتفقا على المبتدى منهما بأخذ القفيز الأول ،وإلاّ أقرع بينهما في أخذه ،ويكون استقرار ملك الأول[6] على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر مثله.

---

(١) ب : "واذا كان ".

(٢) في النسخ "يقتسماها" ولكن السياق يقتضي ما أثبته .

(٣) أنظر : الفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٨٣/٣ ،والشافي ١٩/ب والتكملة ٤٣٨/١٠ . (*) أ : "فيكون" ولم ينقط في ب ج د .

(٤) ب : " اذا " بدون الواو .

(٥) ب : " حقه " د : " في جميع حصته " بزيادة "في" وهو خطأ.

(٦) من ب ج د . في أ : للأول .

فلو أخذ الأول قفيزا ، فهلكت الصبرة قبل أن يأخذ الثاني مثله ، لم يستقرّ ملك الأول [(١)] على القفيز ، وكان / الثاني شريكا له فيه يتملك [(٢)] كل واحد منهما بالقسمة مثل ما ملكه صاحبه . ١/٥٧

فهذا أحد الشروط وفروعه .

والشرط الثاني : أن يتساويا في قبض حقوقهما من غير تفاضل . فاذا كانت الصبرة بينهما نصفين ، لم يجز أن يزداد أحدهما على أخذ النصف شيئا ، ولا أن ينقص منه شيئا ، لأنه إن ازداد أو نقص ، صار بائعا للطعام بالطعام متفاضلا ، وذلك حرام . ولذلك لا يجوز أن يأخذ أحدهما نصف الصبرة وثوبا أو يأخذ نصفها ويعطي ثوبا ، لحصول التفاضل فيه .

فان كانت الصبرة بينهما أثلاثا ، اقتسماها كذلك ، فأخذ صاحب الثلثين ثلثي الصبرة من غير أن يزداد شيئا أو ينتقص . ويأخذ صاحب الثلث ثلث الصبرة من غير أن يزداد شيئا أو ينتقص .

فان قيل : فهذا يوقع تفاضلا في بيع الطعام بالطعام . قيل : التساوى بينهما معتبر بقدر الحق ، لا في التماثل بالقدر . فاذا أخذ كل واحد منهما قدر حقه ، فقد تساويا ، وإن كانت الحقوق متفاضلة ، بخلاف البيع المبتدأ .

والشرط الثالث : أن يكون كل واحد منهما أو وكيله قابضا ومقبضا ، لأنّ له حقا ، وعليه حقا ، فله قبض حقه ، وعليه إقباض حق شريكه . فان قبض عن نفسه من غير إقباض الشريك حقه لم يجز ، وإن أقبض شريكه حقه من غير قبض حق نفسه ، لم يجز ، لأنها مناقلة بين متعاوضين ، فلزم فيها القبض والإقباض معا .

فلو أذن أحدهما لشريكه في القبض [(٣)] له والإقباض عنه لم يجز ؛ لأنه يصير قابضا من نفسه ومقبضا عنها . وكذا لو أذن [(٤)] كل واحد لزيد في

---

(١) ب : " ملكه الأول " خطأ .
(٢) ب : "ليتملك " خطأ .
(٣) ب : " قبل القبض " وهو خطأ .
(٤) ب : "لوكان " وهو خطأ .

القبض له[١] والإقباض عنه ،لم يجز حتى يتولّى القبض والإقباض اثنان.[٢]

والشرط الرابع : أن يتقابضا قبل التفرّق ،وقبضهما بالكيل وحده ، دون التحويل ،بخلاف البيع .

والفرق بين البيع حيث كان التحويل في قبضه معتبرا ، وبين القسمة حيث لم يكن التحويل في قبضها معتبرا أنّ المبيع مضمون على بائعه باليد ، فاعتبر في قبضه التحويل لترتفع اليد ،فيسقط الضمان ،وليس في القسمة ضمان يسقط بالقبض ،وإنما هي[٣] موضوعة للإحازة[٤] ، وبالكيل دون التحويل تقع الإحازة.[٤]

فلو تقابضا بعض الصبرة ،ولم يتقابضا باقيها حتى افترقا ،صحّت القسمة فيما تقابضا قولا واحدا ،اذا[٥] صار الى كل واحد من حقه مثل ما صار الى صاحبه ،وكانت الشركة بينهما فيما بقي من الصبرة على ما كانت عليه من الإشاعة .

والشرط الخامس : وقوع القسمة ناجزة[٦] من غير خيار يستحق / فيها ،لا خيار الثلاث بالشرط ،ولا خيار المجلس المستحق ٥٧/ب بالبيع.[٧]

أمّا خيار المجلس فلأنه موضوع في البيع لاستدراك الغبن ، مع بقايا أحكام العقد قبل الافتراق ،وليست هذه القسمة وإن كانت بيعا مثله ؛

---

(١) القبض له : ساقط من د .

(٢) ب : "إثبات" وهو تصحيف.

(٣) ب : "وانما هو" خطأ .

(٤) هكذا في النسخ "للاحازة" في الموضعين ولكن يبدو لي أن الصواب "للحيازة".

(٥) أ : "اذ" والمثبت من ب ، جـ ،د .

(٦) أ ،ج :" بأجرة " والتصويب من ب ،د . والناجز : الحاضر كما في المصباح ص ٥٩٤.

(٧) وقال ابن الصبّاغ بثبوتهما إذا اقتسما بأنفسهما . وحكى الغزالي في ثبوت خيار المجلس وجهين . انظر : التكملة ٤٣٩/١٠.

لأنّ المحاباة والغبن قد انتفتا [1] عنها . ولم يبق بعد الإجازة للقسمة حكم في الشركة ، فيثبت الخيار فيها . فبهذين سقط خيار المجلس .

فأمّا خيار الثلاث فهو أسقط ؛لأنّ خيار المجلس أثبت في العقود من خيار الثلاث . فاذا سقط خيار المجلس فأولى أن يسقط خيار الثلاث . فهذه خمسة شروط معتبرة في قسم هذا الضرب ، وهو ما يجوز بيع بعضه ببعض .

فأما الضرب الثاني : وهو ما لا يجوز بيع بعضه ببعض كالرطب ،والعنب ،والبقول ،والخضر ،فلا يصحّ أن يقتسمه [2] الشريكان كيلا ، ولا وزنا ،ولا جزافا ،على هذا القول ،لتحريم بيع بعضه ببعض. [3]

والوجه في ارتفاع الشركة بينهما فيه صنف من البيوع. وهو : أن يجعلا ذلك حصتين متميزتين ،ثم يبيع أحدهما حقه من إحدى الحصتين على شريكه بدينار ،ويبتاع منه حقه من الحصة الأخرى بدينار ، فتصير إحدى الحصتين بكمالها لأحد الشريكين وعليه دينار ،والحصة الأخرى بكمالها للشريك الآخر وعليه دينار ،ثم يتقاصّان [4] الدينار بالدينار . فيكون هذا بيعا [5] يجرى عليه جميع أحكام البيوع المشاعة . فهذا [6] جملة الكلام في القسمة إذا قيل : إنها بيع . [7]

---

(١) ب ،د : " قد انتفيا ".

(٢) أ ،د " أن يقسمه " والمثبت من ب ،ج .

(٣) انظر : الفتح ١٦٩/٨ ،والروضة ٣٣٨/٣ ،والتكملة ٤٣٨/١٠ .

(٤) ج : " يتقابضان " وهو تصحيف . ومعنى " يتقاصّان " أى يجعل كل واحد منهما حقه لصاحبه في مقابلة حق صاحبه عليه . راجع المختار ٥٣٨ والمصباح ٥٠٥ .

(٥) ب ،ج " تبعا " وهو خطأ .

(٦) ب : " فهذه ".

(٧) ج : " تبع " خطأ وانظر في التفريعات المذكورة في هذا الفصل التكملة ٤٣٨/١٠ - ٤٣٩ .

- فصل -

فأمّا إذا قيل : إنها إفراز حق ،وتمييز نصيب ،جاز لهما أن يقتسما كل جنس بينهما ، مما فيه الربا ،أو لا ربا فيه ،كيف شاءا[١] كيلا و وزنا وجزافا .

فان كان[٢] ذلك مما تختلف أجزاؤه كالثياب والحيوان ، فلا بدّ من اجتماعهما على القسمة ،حتى يكون كل واحد منهما قابضا ومقبضا .

فان انفرد أحدهما بأخذ حصته لم يجز ،وكان ما أخذه بينه وبين شريكه . [٣](وعليه ضمان حصة شريكه منه . وما بقي أيضا بينه وبين شريكه)[٣] لكن لا يضمن حصة شريكه منه .

وإن كان ذلك مما تتماثل أجزاؤه ولا تختلف ،كالحبوب والادّهان ،جاز أن ينفرد أحدهما بأخذ حصته عن إذن شريكه .

والفرق بينهما : أنّ ما تختلف أجزاؤه يحتاج الى اجتهاد في استيفاء الحق ،ونظر في طلب الأحظّ ،فلم يجز أن ينفرد أحدهما بالقسمة ، وإن أذن له الشريك . وليس كذلك ما كانت أجزاؤه متماثلة ،لأنّ الحق فيه مقدّر لا يفتقر الى اجتهاد في استيفائه ،ولا الى نظر في طلب الأحظّ في أخذه ،فجاز أن ينفرد أحدهما بأخذ حصته عن إذن شريكه . فان استغل أكثر من حقه وبان وظهر ،رجع[٤] عليه[٥] بما استغل . ولا يجوز على القول الأول[٦] فيما تماثلت أجزاؤه / أن ينفرد أحدهما ٥٨/أ بالقسمة عن إذن شريكه ،وإن جاز على هذا القول .

---

(١) انظر : الشافعي ١٩/ب والفتح ١٦٩/٨ ، والروضة ٣٣٨/٣ ، والتكملة ٤٣٨/١٠ .

(٢) كان : ساقط من ب.

(٣) ما بين القوسين ساقط من أ ،ج ،د . وأثبته من ب.

(٤) ب : "ورجع"ج: فرجع " وكلاهما خطأ.

(٥) ب : " عليها " خطأ.

(٦) أ : "للأول " والتصويب من ب ج د .

والفرق بينهما : أنه على القول الأول [١] بيع ، والبيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما . وهو على هذا القول إفراز حق لا يمتنع أن ينفرد به أحدهما . فعلى هذا القول لو انفرد أحد الشريكين بأخذ حقه من غير إذن شريكه ، ففيه وجهان : [٢]

أحدهما : لا يجوز ، لأنَّ لشريكه حق الإشاعة ، فلم يسقط [٣] إلاّ باذن . فعلى هذا يكون ما أحازه [٤] الشريك مشاعا ، وهو ضامن لحصة شريكه منه .

والوجه الثاني : يجوز ، لأنه لو استأذنه ، لم يكن له أن يمنعه ، فجاز إذا استوفى قدر حقه أن لا يستأذنه [٥] والله أعلم بالصواب . [٦]

- مسألة -

قال الشافعي [٧] : (ولا يجوز بيع تمر برطب بحال ، لقول النبي [٨] صلى الله عليه وسلم : " أينقص الرطب إذا يبس ؟ " فنهى عنه ، ونظر [٩] الى المتعقّب) . [١٠]

---

(١) الأول : ساقط من د .
(٢) والوجه الأول هو الأصح عند الروياني ، التكملة ١٠/٤٤٠ .
(٣) ج : " فلم تسقط " د " ولم يقسط " .
(٤) هكذا في النسخ ولكن الصواب : " ماحازه " .
(٥) انظر في التفريعات المذكورة تكملة السبكي ١٠/٤٣٩-٤٤٠ .
(٦) بالصواب : ليس في ب ، د .
(٧) ب ، د " الشافعي رضي الله عنه " ج : " رحمه الله " .
(٨) م : " لقول رسول الله " .
(٩) م : فنظر .
(١٠) انظر : المختصر ٢/١٥٠ ، والأم ٣/٢١ .

وهذا كما قال . بيع التمر بالرطب لا يجوز [١] . وبه قال مالك [٢]، وأبو يوسف، ومحمد [٣]، وعامة الفقهاء [٤].

وقال أبو حنيفة [٥] : يجوز ، استدلالا بأنّ التمر والرطب لا يخلو [٦] حالهما [٧] من أحد أمرين [٨] : إمّا [٩] أن يكونا جنسا واحدا أو جنسين . فان كانا جنسا واحدا ، جاز بيع بعضه ببعض متساويا [١٠] حال العقد . وإن كانا جنسين ، فبيع أحدهما بالآخر أجوز .

قال : ولأنّ الرطب نوع من [١١] التمر ينقص باليبس وطول المكث ، فلم يجز أن يكون ذلك مانعا من بيعه بتمر من جنسه هو أكثر من يبسه ، كما جاز بيع التمر الحديث بالتمر العتيق ، وإن كان الحديث ينقص إذا صار كالعتيق .

---

(١) انظر : التنبيه ص ٦٥ ، والمهذّب ١/ ٢٨١ ، والفتح ٨/ ١٧٩ ، والروضة ٣/ ٣٨٧ ، والتكملة ١٠/ ٤٨٧ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦ .
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٤/ ١٢ ، والكشّاف ٣/ ٢٤٤ .

(٢) انظر : المدوّنة ٤/ ١٠٢ ، والقوانين ص ٢٨٠ والبداية ٢/ ١١٥ ، والخرشي ٥/ ٦٦ .

(٣) انظر مذهب الصاحبين في : المبسوط ١٢/ ١٨٤ ، ١٨٥ ، والبدائع ٧/ ٣١١٧ ، والهداية مع الفتح ٧/ ٢٧ ، والتبيين ٤/ ٩٢ ، والدرّ المختار مع ابن عابدين ٥/ ١١٨ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة ٤/ ١٢ ، وتكملة السبكي ١٠/ ٤٢٧ .

(٥) انظر : مراجع الحنفية السابقة .

(٦) ب ، ج : " ليس يخلو " .

(٧) د : " أحدهما " وهو خطأ .

(٨) من أحد أمرين : ساقط من ب ، ج .

(٩) إمّا : أثبته من د ، وفي أ ، ب ، ج : " من " وهو خطأ .

(١٠) ب : " مساويا " .

(١١) من : أثبته من ب ج وليس في أ د .

قال : ولأنّ التماثل في الجنس (١) معتبر بحال العقد ،ولا اعتبار بحدوث التفاضل فيما بعد ،كالسمسم يجوز بيعه بالسمسم إذا تماثلا ،وان جاز بعد استخراجهما دهنا أن يتفاضلا .(٢)

قال : ولأنه لمّا جاز عندكم بيع العرايا ، وهي :[بيع](٣) تمر برطب على رؤوس النخل لا يقدر على تماثلهما (٤) كيلا إلّا بالخرص كان بيع التمر بالرطب المقدور على تماثلهما بالكيل أجوز ،وهو من الربا أبعد .

والدلالة على ما قلناه: رواية عبيد الله بن عمر (٥) ،عن نافع ، عن ابن عمر (٦) : "أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر كيلا ،وعن بيع العنب بالزبيب كيلا ،وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا".(٧) وهذا نصّ .

---

(١) في الجنس : ساقط من أ ،ج ،د وأثبته من ب.

(٢) د : "أن تفاضلا".

(٣) بيع : لا يوجد في النسخ ،ولكن يقتضيه السياق .

(٤) أثبته من ب ، د . وفي أ ، ج "على تماثلها " وهوخطأ .

(٥) هو الإمام الجليل عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ،أبو عثمان ،التابعي الصغير ، كان من سادات أهل المدينة ،وأشراف قريش ،توفي بالمدينة سنة ١٤٧هـ.
انظر في ترجمته : تهذيب الأسماء ٣١٣/١ ،وتهذيب التهذيب ٣٨/٧ ، والتذكرة ١٦٠/١ ،والخلاصة ص٢٥٢ ،وطبقات الحفّاظ ص٧٧ .

(٦) د : " ابن عمر رضي الله عنهما ".

(٧) أخرجه البخاري ٩٦/٣ ، ١٠٢ ،ومسلم ١١٧٢/٣ ،وأبو داود ٢٥١/٣ والسياق واللفظ له غير أن فيه : " وعن بيع الثمر بالتمر" والنسائي ٢٣٧/٧ ،وابن ماجة ٧٦١/٢ ،كما أشار اليه الترمذي ٥٢٧/٣ .

فإن قيل : إنما خصّ بالنهي التمر بالرطب إذا كان على رؤوس النخل ،لأنه وارد في المزابنة.

قيل : هذا تأويل يفسد من وجهين :

أحدهما : أنه تخصيص عموم بدعوى .

والثاني : أنه نهي عن ذلك بالكيل ،وكيل ما على رؤوس النخل غير ممكن ،فعلم أن النهي وارد فيما الكيل فيه ممكن.

وروى بشير بن يسار (١) ،عن سهل بن أبي حثمة (٢) : " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر إلّا أنه رخّص (٣) / ٥٨/ب في العرايا أن تباع بخرصها تمرا يأكلها أهلها رطبا ." (٤)

---

(١) هو التابعي الجليل بُشير - مصغرا - بن يسار الأنصاري ، الحارثي ،المدني قال محمد بن سعد : " كان شيخا كبيرا فقيها ،أدرك عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم،وكان قليل الحديث " ولم أعثر على تاريخ وفاته . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ١/ ١٣٤ ،والخلاصة ص ٥١ ،وتهذيب التهذيب ١/ ٤٧٢.

(٢) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة الأنصاري ، المدني ،صحابي صغير ، قُبض النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن ثماني سنين ، ولكنه حفظ عنه وأتقن . توفي في أول خلافة معاوية . انظر ترجمته في : تهذيب الأسماء ١/ ٢٣٧ والإصابة ٢/ ٨٦ ، وتهذيب التهذيب ٤/ ٢٤٨ ،والاستيعاب ٢/ ٩٧ .

(٣) ب ، ج : "أرخص " .

(٤) أخرجه البخاري ٣/ ٩٩ ، ومسلم ٣/ ١١٧٠ ، وأبو داود ٣/ ٢٥٢ ، والترمذي ٣/ ٥٩٤ ،والنسائي ٧/ ٢٣٥ كلهم بنحوه بألفاظ متقاربة.

فان قيل : فيحمل النهى على[1] بيع ذلك بالخرص ،لأنه استثنى العرايا منها بالخرص .

قيل : النهي إذا كان عامّا لا يجوز أن يصير مخصوصا بالاستثناء إذا كان خاصّا .

وروى الشافعي ،عن مالك ،عن عبدالله بن يزيد[2] : "أنّ زيدا[3] أبا عياش[4] أخبره ،عن سعد بن أبي وقّاص[5] : " أنّ النبي صلى الله عليه وسلم سُئل عن بيع التمر بالرطب ،فقال : "أينقص

----

(١) في النسخ : "عن" ولكن السياق يقتضي ما أثبته.

(٢) أ ،جـ ،د : " عبدالله بن زيد " والتصويب من ب ،ومصادر الترجمة والتخريج . وهو أبو عبد الرحمن عبدالله بن يزيد المخزومي ، المدني ،المقرئ ،الأعور ،مولى الاسود بن سفيان . من شيوخ مالك ، ثقة . أنظر ترجمته في : الجرح ١٩٨/٢ ، والخلاصة ص ٢١٩ ،وتهذيب التهذيب ٨٢/٦ ، (ولم يذكروا تاريخ وفاته).

(٣) في أ : " أن زيد " والتصويب من ب ،جـ ،د .

(٤) ب : " أبي عباس " وهو خطأ . هو زيد بن عياش أبو عياش ، المدني ،الزرقي ،صدوق . أنظر ترجمته في : الخلاصة ص ١٢٩ ، وتهذيب التهذيب ٤٢٣/٣ ، والتقريب ص ١١٣.

(٥) هو الصحابي الجليل أبو اسحاق سعد بن أبي وقّاص الزهري ،من السابقين الأولين ،وأحد المشهود لهم بالجنة ،وأحد الستة الذين عيّنهم عمر رضي الله عنه لتعيين الخليفة بعده ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله . شهد المشاهد كلها وفتح القادسية والمدائن ،وبنى الكوفة ،وولي العراق . مات بالعقيق سنة ٥٥ هـ على المشهور ،وهو آخر العشرة وفاة .
أنظر في ترجمته : طبقات ابن سعد ٣ ق ٩٧/١ ،والاصابة ٣٣/٢ ، والتذكرة ٢٢/١ ،والشذرات ٦١/١ ،والنجوم الزاهرة ١٤٧/١.

الرطب إذا يبس ؟ فقيل : نعم . قال : فلا إذاً ".(١)

وهذا أظهر الأخبار الثلاثة دليلا وتعليلا . واعترضوا على هذا الحديث من ثلاثة أوجه .

أحدها : طعنهم في راويه (٢) ،فقالوا : لم يَرِدْ إلاّ من جهة زيد أبي عيّاش (٣) ، وهو ضعيف متروك الحديث.(٤)

والجواب عن هذا أن زيدا أبا عيّاش ثقة ،من أهل المدينة ،

---

(١) أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥١ ،والترمذي ٣/ ٥٢٨ وقال : هذا حديث حسن صحيح ،والنسائي ٧/ ٢٣٦ ،وابن ماجة ٢/ ٧٦١ ، ومالك ٢/ ٢٢٤ ،والشافعي في الأم ٣/ ١٥ ، وفي اختلاف الحديث ٧/ ٣١٩ ،والطحاوى ٤/ ٦ ،وابن الجارود ص ٦٥٧ ، والدارقطني ٣/ ٤٩ ،والبيهقي ٥/ ٢٩٤ ،وأحمد ١/ ١٧٥ ، والحاكم ٢/ ٣٨ ،كلهم بنحوه مطوّلا و مختصرا .
والحديث صحّحه الترمذى ،وابن حبّان والحاكم ،ووافقه الذهبي وصحّحه أيضا ابن المديني . انظر : إرواء الغليل ٥/ ٢٠٠ .

(٢) في النسخ "على راويه " وهو خطأ .

(٣) ب : " زيد بن أبي عياش " خطأ . د " زيد بن عياش ".

(٤) قال ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٠) "وأعلّه جماعة منهم الطحاوى ،والطبرى ،و أبو محمد بن حزم ،وعبد الحق ،كلهم أعلّه بجهالة حال زيد أبي عياش ".
ثم ردّ عليهم فقال : والجواب أن الدارقطني قال : إنه ثقة ثبت، وقال المنذرى : قد روى عنه اثنان ثقتان ،وقد اعتمده مالك مع شدّة نقده ،وصحّحه الترمذى والحاكم . ولا أعلم أحدا طعن فيه".
هذا ، وقد أجاب عن الطعن المذكور أيضا الحافظ المنذرى في مختصره، والخطّابي في معالمه ٥/ ٣٥ ، والسبكي في تكملته ١٠/ ٤٢٣ .

مقبول الحديث ، وهو مولى لبني مخزوم ،وقد [(١)] روى عنه عبدالله بن يزيد [(٢)] ،وعمران بن أبي أنس [(٣)] ، وغيرهما من وجوه أصحاب الحديث.
وقد ذكر هذا الحديث أبو داود في سننه ،وأثنى عليه أبو عيسى [(٤)] الترمذى في حديثه .

الاعتراض الثاني : قدحهم [(٥)] في متنه ،فقالوا : لا يجوز أن يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم أنّ الرطب ينقص إذا صار تمرا حتى يسأل عنه . ومثل هذا لا يخفى على النساء والصبيان .

---

(١) قد : أثبته من د ،وليس في أ ،ب ،جـ.

(٢) في أ ،ب ، جـ " عبدالله بن زيد " والتصويب من ب ومصادر الترجمة والتخريج .

(٣) في النسخ : " عمران بن أبي أنيس " والتصويب من مراجع ترجمته .وهو عمران بن أبي أنس القرشي ،العامرى ،المدني ، نزيل الاسكندرية ثقة . مات بالمدينة سنة ١١٧ هـ . أنظر ترجمته في : الجرح ٢٩٤/٣ ،وتهذيب التهذيب ١٢٣/٨ ، والخلاصة ص ٢٩٥ ، والكاشف ٣٤٧/٢ .

(٤) هو الامام المشهور أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، السُّلَمي الترمذى ،الحافظ ، العلّامة ،الضرير . طاف البلاد ، وسمع خلقا كثيرا من الخراسانيين ،والعراقيين ،والحجازيين وغيرهم وكان يُضرب به المثل في الحفظ والإتقان . له المصنّفات المشهورة منها "الجامع " و "الشمائل " و " العلل " مات بترمذ سنة ٢٧٩ هـ .
أنظر ترجمته في : البداية ٦٦/١١ ، والتذكرة ٦٣٣/٢ ، والخلاصة ص ٣٥٥ ، وتهذيب التهذيب ٣٨٧/٩ ، والشذرات ١٧٤/٢ ،وطبقات الحفّاظ ص ٢٨٣ .

(٥) ب : " قدحه ".

فالجواب(١) أنّ هذا السؤال وإن خرج مخرج الاستفهام ، فليس المقصود به الاستفهام ،وإنما قصد به التقرير(٢) ، كما قال تعالى : ﴿ وما تلك بيمينك يا موسى ﴾(٣) ؟ فلم يكن ذلك استفهاما من الله تعالى ،وإنما كان تقريرا(٤) على موسى(٥) . كذلك هذا السؤال(٦) من رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجه التقرير ، لينبّه به على العلة ،وأنّ كل ما ينقص إذا يبس من سائر الأجناس ،فلا يصحّ(٧) بيع بعضه ببعض.(٨) ولو أجاب من غير تقرير ،لكان الجواب مقصورا على السؤال .

الاعتراض الثالث : أنّ الحديث محمول(٩) على الإرشاد والمشورة . كأنّ مشترى الرطب سأله مستشيرا في الشراء ، فقال : "لا " ؛ لأنه ينقص عليك إذا يبس .

والجواب عنه : أنّ هذا تأويل يخالف العادة بغير دليل ؛ لأنّ العرف في سؤال النبي صلى الله عليه وسلم أنه عن الأحكام التي يختصّ بعلمها(١٠) ، دون المتاجر(١١) التي(١٢) قد يشاركونه في العلم بها(١٣) . وأنّ جوابه عنها جواب شرعي ،ونهيه عنها نهي

---

(١) د : " والجواب" .
(٢) التقرير معناه : التثبيت ،وهو أسلوب بلاغي معروف أنظر فيه : مفتاح العلوم ص ١٥١ ،ودلائل الاعجاز ص ٨٨ ومابعدها ، (طبعة دار المعرفة) .
(٣) سورة طه : ١٧ .
(٤) ب : " وانما ذلك تقريرا " وهو خطأ .
(٥) هو نبي الله ورسوله وصفيه وكليمه موسى بن عمران بن يصهر بن قاهت بن لاوى بن يعقوب بن اسحاق بن ابراهيم الخليل . مناقبه كثيرة ومشهورة . راجع : تهذيب الأسماء ١١٨/٢-١٢٠ .
(٦) ب ،ج : " هذا القول " .
(٧) ب ،ج : " فلا يجوز " .
(٨) أى : إذا كانا رطبين ،أو كان أحدهما رطبا والآخر يابسا .
(٩) محمول : ساقط من د .
(١٠) ب : " بعملها " وهوخطأ .
(١١) ب : " المتأخر " وهو خطأ .
(١٢) أ ،د : " الذى " والتصويب من ب ،ج .
(١٣) ب : " في الخبرة بها " .

حكى ، فلا جائز أن يُعدل بالسؤال والجواب عن موضوعهما والعرف القائم فيهما .

ودليلنا من طريق المعنى : أنه جنس فيه الربا ، فلم يجز بيع رطبه بيابسه متساويين ، كالحنطة بالعجين والخبز بالدقيق / . ولأنّ ٥٩/أ كل متجانسين من أموال الربا إذا اختلفا في حال الادّخار ، لم يصحّ تماثلهما (١) بالمكيال (٢) ، كالدقيق والحنطة .

فان قيل : إنما لم يجز بيع الدقيق بالحنطة ، لأنّ طحن الدقيق صنعة يعاوض عليها ، فصار في حيّز الدقيق عوض ليس في مقابلته شيء ، وليس جفاف التمر بصنعة يعاوض عليها ، فجاز بيعه بالرطب .

(قيل : عن هذا جوابان) (٣)

أحدهما : أنه لو كان هذا صحيحا ، لجاز على أصلكم التفاضل في بيع الدقيق بالحنطة ، حتى تُجيزوا بيع صاع من دقيق بصاعين من حنطة ، ليكون صاع بصاع ، والصاع الفاضل من الحنطة بإزاء ما في الدقيق من الصنعة ، فلمّا لم تقولوا (٤) بهذا ، دلّ على أنكم لم تجعلوا للصنعة قيمة .

والجواب الثاني : أنّ الصنعة لم تقوّم (٥) في عقود الربا ، ولا تأثير لدخولها فيها (٦) . ألا ترى أنه لو ابتاع حليّا مصوغا (٧) بذهب مسبوك ، جاز إذا تماثلا ، ولا يكون وجود الصنعة في أحدهما دليلا على

---

(١) ج : " تماثلها " وهو خطأ .

(٢) د : " كالمكيال " خطأ .

(٣) في د : " فيه عنه جوابا " بسقط وتصحيف .

(٤) ب : " لم يقولوا " ويأباه السياق .

(٥) ب ، ج : " لا تقوّم " .

(٦) أ ، ج ، د : " فيه " والتصويب من ب .

(٧) صاغ الرجلُ الذهبَ يصوغُه صوغًا ، جعله حليا ، فهو صائغ ، وصوّاغ والذهب " مصوغ " انظر: المصباح ص ٣٥٢ .

فساد العقد عليهما . ([١] كذلك الدقيق بالحنطة ليس المنع من العقد عليهما) [١] لأجل ما في الدقيق من الصنعة . وإذا لم يكن لهذا المعنى ،ثبت أنه لما ذكرناه من اختلافهما في حال الادّخار .

وأمّا الجواب عن استدلالهم " بأنه لا يخلو أن يكون جنسا ، أو جنسين " أن يقابلوا [٢] بمثله في بيع الدقيق بالحنطة ، ثم يقال : هما وان كانا جنسا واحدا فقد اختلفا في حال الادّخار ،فلهذا لم يجز بيع أحدهما بالآخر .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأنّ نقصان الرطب إذا صار تمرا ، كنقصان الحديث إذا صار عتيقا ، ثم لم يمنع حدوث النقصان من [٣] بيع الحديث بالعتيق ،كذلك لا يمنع من [٣] بيع التمر بالرطب ،فمن وجهين :

أحدهما : أن الحديث والعتيق قد بلغا حال الادّخار ،فجاز بيع أحدهما بالآخر ، وإن نقصا فيما بعد ،وليس كذلك الرطب ؛ لأنه لم يبلغ حال الادّخار.

والثاني : أنّ نقصان الحديث إذا صار عتيقا يسير لا يضبط [٤]؛ فكان معفوّا عنه كالفضل بين الكيلين [٥] والوزنين إذا كان يسيرا لا يضبط [٦]، عفي عنه . ونقصان الرطب كثير ،فلم يعف عنه . ألا ترى أنّ بيع الطعام الحديث بالطعام العتيق جائز ، وإن كان الحديث أندى ،والعتيق أيبس ؛ لأنّ ما بينهما يسير ،فعفي عنه . ولو كان الطعام مبلولا [٧] لم يجز [٨]

---

(١) مابين القوسين ساقط من د .

(٢) في ج : "أن تقابلوا " ويأباه السياق .

(٣) من : أثبته من ب ،وفي سائر النسخ "في" في الموضعين وهوخطأ .

(٤) د : "لا ينضبط ".

(٥) ج : "بين المكيلين ".

(٦) د : "ولا ينضبط ".

(٧) ج : "سنبلا "

(٨) أ : "فلم يجز " وهو خطأ . والتصويب من ب ،ج ،د .

بيعه بالطعام ،لأنّ ما بينهما كثير ، فلم يعف عنه .

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأن التماثل معتبر حال العقد ، وإن حدث التفاضل فيما بعد ،كالسمسم بالسمسم.

قلنا : التماثل معتبر بحال الادّخار ، والسمسم مدّخر يصحّ التماثل فيه ، والرطب / غير مدّخر ،فلم يصحّ التماثل فيه . ٥٩/ب

وأمّا الجواب عن استدلالهم بالعرايا ،فهو أنّ العرايا وإن جوّزناها لتخصيص الشرع لها ، فلأنّنا (١) اعتبرنا المماثلة حال الادّخار ، وأنتم أسقطتم اعتبار المماثلة حال الادّخار. ثم المماثلة مأخوذة بالشرع ، فورد الشرع في مماثلة العرايا بالخرص ،وفي غيرها بالكيل. (٢)

- فصل -

فإذا تقرّر أن بيع التمر بالرطب لا يجوز . فكذلك الزبيب بالعنب لا يجوز . والفواكه كلها لا يجوز بيع رطبها بيابسها فاذا اختلف الجنسان جاز بيع رطب أحدهما بيابس الآخر . (٣) ورطب أحدهما برطب الآخر.

فأمّا النوعان من الجنس الواحد ،كالرطب البرني (٤) والرطب المعقلي (٥) فحكمهما حكم الجنس الواحد لا يجوز بيع تمر أحدهما برطب الآخر. (٦)

---

(١) د : " فلاكما " وهو تصحيف .

(٢) وفي غيرها بالكيل ساقط من ج .

(٣) انظر : المهذّب ٢٨١/١ ،والفتح ١٧٩/٨ ،والروضة ٣٨٧/٣ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ .

(٤) البُرْنِيّ : نوع من أجود التمر ،منسوب الى موضع بالبحرين يسمّى "بُرْن" وقيل إنه فارسي مركب من " بر " معناها "حمل" و "ني" معناه : جيد . انظر : المصباح ص ٤٥ ،والنظم المستعذب ٢٧٩/١ .

(٥) المَعْقِليّ : نوع من التمر ينسب الى معقل بن يسار الصحابي . انظر : المختار ص٤٤٧ ،والمصباح ص٤٢٣ .

(٦) انظر : المهذّب ٢٧٩/١ ، والتكملة ٤٣١/١٠ .

- مسألـة -

قال الشافعي رحمه الله [١] : [كذلك [٢] لا يجوز بيع رطب برطب ،لأنهما في المتعقّب مجهولا المثل) [٣].

وهذا كما قال ،بيع الرطب بالرطب لا يجوز [٤].

وقال مالك [٥] ،وأبو حنيفة وصاحباه [٦] ،والمزني [٧] : يجوز. استدلالا بأنّ في [٨] الرطب أكثر منافعه ،فجاز بيع بعضه ببعض رطبا ، وإن نقص بعد يبسه كاللبن.

ولأنّ نقصان الرطب إذا بيع بالرطب من طرفيه [٩] جميعـــا ، فتساويا [١٠] في حال كونهما رطبا ،وتساويا [١١] في حال جفافهمــا

---

(١) ب ،د : " رضي الله عنه ".

(٢) م : "فكذلك " وهو ساقط من د .

(٣) انظر : المختصر ٢ / ١٥١ وفيه "مجهولا المثل تمرا " والأم ٣ / ٢١.

(٤) انظر : المهذّب ١/ ٢٨١ وفيه " وأما بيع رطبه برطبه ، فينظر فيه ،فان كان ذلك مما يدّخر يابسه كالرطب والعنب ، لم يجـــز بيع رطبه برطبه ، وان كان مما لا يدّخر يابسه كسائر الفواكه ففيه قولان ." والفتح ٨ / ١٧٩ ،والروضة ٣ / ٣٨٧ ،والتكملة ١٠/ ٤٣٣.

(٥) انظر : المدوّنة ٤ / ١٠٢ ،والبداية ٤ / ١١٦ ،والخرشي ٥ / ٦٥ ومواهب الجليل ٤ / ٣٥٧ وفيها " وبه قال ابن القاسم ،وهـــو المشهور خلافا لابن الماجشون ".

(٦) انظر : المبسوط ١٢ / ١٨٤ ،والبدائع ٧ / ٣١١٧ ،وشرح فتـــح القدير ٧ / ٣٠ ،والتبيين ٤ / ٩٢ ، ٩٣ ،والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ٥ / ١٨١.

قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٤/ ١٣ ، والكشّاف ٣ / ٢٤٥.

(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

(٨) في : ساقط من د .

(٩) أ ،ج : " طريقيه " د : " طريقه " والتصويب من ب.

(١٠) من ب . وفي سائر النسخ " فيتساويا ".

(١١) أ ،ج ،د : " ويتساويا " والمثبت من ب .

تمرا . فلما جاز بيعهما تمرا لتساويهما في الجفاف ،جاز بيع رطبهما لتساويهما في الرطوبة .

ودليلنا : قوله صلى الله عليه وسلم : " أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم . قال : فلا إذاً ". فجعل علة المنع حدوث النقصان فيما بعد . وهذه العلة موجودة في بيع الرطب بالرطب كوجودها في بيع التمر بالرطب .

ولأنه لمّا كان النقص في بيع التمر بالرطب (١) من أحد الطرفين (٢) مانعا من البيع ،كان النقص في بيع الرطب بالرطب من الطرفين معا أولى أن يكون مانعا من البيع .

ولأنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ،فلمّا كان العلم بالتفاضل في بيع الرطب بالتمر (٣) مانعا من صحة البيع ،لنقصان الرطب إذا صار تمرا ،وجب أن يكون الجهل بالتماثل في بيع الرطب بالرطب مانعا من صحة البيع ،لجواز أن يكون نقص أحد الطرفين أكثر من نقص الآخر إذا صار تمرا .

والكلام في هذه (٤) المسألة (٥) يختصّ بمالك والمزني ومن وافقنا في المنع من بيع التمر بالرطب . فأمّا الكلام مع أبي حنيفة (٦) في هذه المسألة ، فمبني (٧) على الكلام في التي قبلها .

فأمّا الجواب عن استدلالهم باللبن ،فهو أنّ أكمل منافع اللبن توجد (٨) إذا كان لبنا ،فجاز بيع بعضه ببعض لكمال منافعه .

---

(١) د : " الرطب بالتمر".

(٢) ج :" الطريقين " وهو تصحيف .

(٣) ب : "التمر بالرطب ".

(٤) د : "في هذا " .

(٥) المسألة : ساقطة من أ ،ج ،د . وأثبتها من ب.

(٦) ب : " فأما أبو حنيفة فالكلام معه ".

(٧) في النسخ :"مبني " وهو خطأ.

(٨) ج ،د :"يوجد ".

وليس كذلك الرطب ، لأنّ كمال منافعه يكون إذا يبس ، إذ كل شيء أمكن أن يعمل / من الرطب ،أمكن (١) أن يعمل من التمر . وليس كل شيء أمكن أن يعمل من (٢) (اللبن ،أمكن أن يعمل من) (٢) الجبن والمصل .

٦٠/أ

وأمّا الجواب عن استدلالهم بأنّ نقصهما (٣) قد استوى من الطرفين (٤) ،فهو ما ذكرنا دليلا (٥) أنّ (٦) ذلك أبلغ في المنع (٧) . على أنهما لا يستويان في النقص ،إذ نقص (٨) الرطب يختلف باختلاف أنواعه ،ويتباين بتباين أزمانه .

- فصل -

فاذا ثبت أنّ بيع الرطب بالرطب لا يجوز ،وبيع التمر بالرطب (٩) لا يجوز فكذا كل ما يصير رطبا وتمرا لا يجوز بيعه بالرطب ولا بالتمر ، كالبلح ،والخلال والبسر (١٠) لا يجوز بيعه برطب ولا بتمر . (١١)

وكذا كل ما يتخذ من التمر والرطب كالدبس ،والناطف (١٢) ،

---

(١) ب ،ج : " يمكن ".

(٢) مابين القوسين ساقط من ج .

(٣) أ ،د : نقصها " والتصويب من ب ،ج .

(٤) د : " في الطرفين ".

(٥) من ب . وفي أ ،د : " دليل " . جـ : " دليلان " وكلاهما خطأ .

(٦) جـ : " على " وهو خطأ .

(٧) أ ،ج ،د : " من المنع " والتصويب من ب .

(٨) أ ،ج ،د " ونقص " والتصويب من ب .

(٩) د : " الرطب بالتمر ".

(١٠) أول التمر طَلْع ،ثم خَلَال ،ثم بَلَح ،ثم بُسْر ،ثم رُطَب ،ثم تَمَر . أنظر : الصحاح ١/٣٥٦ .

(١١) انظر : التكملة ١٠/٤٣٧ .

(١٢) النَّاطِف : نوع من الحلوى يسمّى " القُبَّيْطَى " سُمّى بذلك لأنه ينطِفُ قبل استضرابه أى يقطر . انظر : المصباح ص ٦١١ .

لا يجوز بيعه بالتمر والرطب ، ولا بما يصير تمرا أو رطبا ، كالبلح والخلال والبسر.[(١)]

وأمّا بيع الطلع بالرطب والتمر ، فقد اختلف فيه أصحابنا على ثلاثة مذاهب[(٢)]:

أحدها : جوازه ؛ لأنه لم ينعقد ، فأشبه[(٣)] بيع القصيل بالحنطة.

والثاني : لا يجوز ، بخلاف القصيل بالحنطة ؛ لأنّ نفس[(٤)] الطلْع يصير رطبا وتمرا ، وليس يصير نفس القصيل حنطة ، وإنما تنعقد[(٥)] فيه الحنطة .

والثالث - وهو أصح - : أنه إن كان من طلع الفحول جاز كالقصيل ؛ لأنه لا يصير رطبا . وإن كان من طلع الإناث لم يجز ؛ لأنه يصير رطبا .

وكان أبو العبّاس بن سريج يُجيز[(٦)] بيع الرطب الذى لا يصير

---

(١) نقله السبكي في التكملة (١٠/ ٤٣١) عن الماوردى .

(٢) ذكرها السبكي نقلا عن الماوردى والروياني . انظر : المرجع السابق .

(٣) ب ، ج " فشابه ".

(٤) د : " لأنّ نقص " وهو تصحيف .

(٥) د : " ينعقد ".

(٦) قلت : في الرطب الذى لا يجيىء منه التمر ، والعنب الذى لا يجىء منه الزبيب طريقان :
أصحهما : أنه لا يجوز بيع بعضه ببعض قولا واحدا ؛ لأنّ الغالب فيه أنه يدّخر يابسه ، وما لا يدّخر منه نادر ، فألحق بالغالب.
والثاني - وهو قول أبي العبّاس ومن تابعه - أنه على قولين ؛ لأنّ معظم منفعته في حال رطوبته . فكان على قولين ، كسائرالفواكه .
أنظر: المهذّب ١/ ٢٨١ ، والفتح ٨/ ١٦٩ ، والروضة ٣/ ٣٨٢ ، والتكملة ١٠/ ٤٤٦ وقال السبكي عن الطريقة الأولى بأنها المنصوصة في الأمّ صريحا ، ونسبها العمراني الى أكثر أصحابنا .

تمرا بمثله ،لأنها حال كمال منافعه كاللبن . وليس هذا صحيحا ، لأنّ النادر من الجنس ملحق[١] بالغالب منه في الحكم.

ـ مسألــة ـ

قال الشافعي[٢] : (وكذلك[٣] لا يجوز قمح مبلول بقمح جافّ)[٤].

وهذا صحيح . لا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة ، لأنّ المبلولة تنقص إذا جفّت و يبست ،كما لا يجوز بيع التمر بالرطب.[٥]

وكذا لا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة[٦] ، لجواز أن يختلفا في النقصان إذا يبسا[٧] (كما لا يجوز بيع الرطب بالرطب)[٧].

وكذا لا يجوز بيع الحنطة المقلوّة بالحنطة النّيئة ،لأنّ النار قد أخذت من أجزاء المقليّة[٨] ،وأحدثت فيها انتفاخا يمنع من المماثلة ،كما لا يجوز بيع الزيت المغلي بالزيت النيىء.

وكذا لا يجوز بيع الحنطة المقلوّة بالحنطة المقلوّة ،لأنّ ما أحدثته[٩] النار فيهما[١٠] قد يختلف ، كما لا يجوز بيع الزيت

---

(١) د : "يلحق ".

(٢) ب ،د : " الشافعي رضي الله عنه ".

(٣) وكذلك : أثبته من ج ،م . وهو ساقط من ب وفي أ ،د "وكذا".

(٤) انظر : المختصر ٢/ ١٥١.

(٥) أ ، ج ،د : " الرطب بالرطب " والتصويب من ب.

(٦) بالحنطة المبلولة : ساقط من د .

(٧) ما بين القوسين ساقط من أ ،ج ،د وأثبته من ب.

(٨) ب ،جـ "المقلوة " وكلاهما يصح .

(٩) ب : " ما أخذته " وهوتصحيف .

(١٠) أ ،د "فيها " والتصويب من ب ، جـ.

المقلي بالزيت المقلي.[١]

وكذا لا يجوز بيع الحنطة بالنشأ، ولا النشأ بالنشأ[٢]. لما ذكرناه من المعنى.[٣]

- مسألة -

قال الشافعي: (واذا كان[٤] متبايعا[٥] الذهب بالورق بأعيانهما، إذا تفرّقا قبل القبض، كانا في معنى من لم يتبايع[٦]، ودلّ ذلك[٧] على أن كل سلعة باعها / فهلكت قبل القبض، فمن مال بائعها، لأنه كان عليه تسليمها[٨]، فلمّا هلكت، لم يكن له أخذ ثمنها).[٩] ٦٠/ب

وهذا صحيح. إذا تلفت السلعة المبيعة في يد بائعها قبل قبض المشترى لها، بطل البيع، وكانت من ضمان البائع، واستحق المشترى استرجاع الثمن، سواء بذلها البائع فامتنع المشترى من قبضها، أو طلبها المشترى فامتنع البائع من إقباضها. هذا مذهبنا[١٠]،

---

(١) انظر: التنبيه ص ٦٥، والمهذّب ٢٨٣/١، والفتح ١٨١/٨، والروضة ٣٨٨/٣، والتكملة ٤٥٦/١٠، ٩٣/١١ ومابعدها.

(٢) ب، ج: " وكذا لا يجوز بيع النشأ بالحنطة، ولا بالنشأ ".
قلت: النشأ: نوع من الطعام يعمل من الحنطة، وهوفارسي معرب وأصله "النشَاستَج" حذف آخره تخفيفا، كما يقال "للمنازل" "منا" أنظر: الصحاح ٢٥١٠/٦، والمصباح ص ٦٠٦.

(٣) أنظر: الفتح ١٨٠/٨، والروضة ٣٨٧/٣، ومغني المحتاج ٢٦/٢.

(٤) ب: "كانا" وهو خطأ.

(٥) م: "المتبايمان" خطأ.

(٦) م: "لم يبايع".

(٧) ذلك: لا يوجد في "م".

(٨) ب: "تسلمها" وهو خطأ.

(٩) أنظر: مختصر المزني ١٥١/٢.

(١٠) أنظر: التنبيه ص ٦٢، والمهذّب ٣٠٣/١، والإبانة ١١٨/ألف، والمنهاج مع المغني ٦٥/٢، وشرح المحلى ٢١٠/٢، وتحفة المحتاج ٣٩٣/٤.

وبه قال أبو حنيفة وصاحباه.(١)

وقال مالك(٢) : لا يبطل البيع بتلفها ، وهي مضمونة على المشترى بثمنها . فان كان المشترى قد طلبها من البائع فامتنع عليه ، ضمنها البائع بالقيمة كالغاصب . وإن لم يكن المشترى طلبها ، فلا ضمان على البائع كالمودع . وبه قال أحمد(٣) ، واسحاق.(٤)

---

(١) أنظر : البدائع ٣٠٩٨/٧ ، ٣٣١٣ ، وفتح القدير ٥١٢/٦ ، والتبيين ٨٠/٤ .

(٢) قال ابن رشد في البداية (١٥٤/٢) : " وأمّا مالك فله في ذلك تفصيل ، وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب فيه على البائع حق توفية من وزن أو كيل أو عدد ، وبيع ليس فيه حق توفية ، وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يُعَدّ . فأمّا ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشترى إلّا بعد القبض . وأمّا ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر ، فلا خلاف في المذهب أنّ ضمانه من المشترى ، وإن لم يقبضه .
وأمّا المبيع الغائب ، فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : أشهرها أنّ الضمان من البائع إلّا أن يشترطه المبتاع ، والثانية : أنه من المبتاع إلّا أن يشترطه على البائع . والثالثة : الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء ، وبين ما هو مأمون البقاء . ".
وانظر في مذهبه أيضا : القوانين ص٢٧٣ ، والميزان ٥٩/٢ ، والشرح الصغير ١٩٥/٣ ، ورحمة الأمة ص ٢٤٥.

(٣) قلت : المبيع قبل قبضه في ضمان البائع أو المشترى ؟ فيه عن أحمد روايتان : أشهرهما ، وبه جزم أكثر أصحابه : أنه إن كان مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ، فهو من ضمان البائع ، وإلّا فمن ضمان المشترى ، وذكر ابن قدامة عنه رواية ثانية : أنّ كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشترى وهو مذهب الشافعي .
راجع : المغنى لابن قدامة ٨٢/٤ ، ٨٤ ، والافصاح ٢٢٤/١ ، والمقنع ص ١٠٨ ، والكشّاف ٢٣٠/٣ .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة ٨٢/٤ وفيه ذكر مذهبه كقول أحمد المشهور.

وقال النخعي (١) : إن كان البائع قد بذلها للمشترى ،فامتنع من قبضها ،لم يبطل البيع بتلفها ،وكانت مضمونة على المشترى بالثمن .
وإن لم يبذلها للمشترى حتىهلكت ،بطل البيع وكانت مضمونة على البائع .
والىهذا القول مال محمد بن سيرين.(٢)

واستدلّ من أمضى البيع مع تلفها بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " الخراج بالضمان ".(٣)

----

(١) هو التابعي الجليل أبوعمران إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي ، فقيه أهل الكوفة ومفتيها ،كان صيرفيا في الحديث . توفى سنة ٩٦ هـ وهو ابن ٤٩ ،أو ٥٨ سنة والنخعي نسبة الى "نخع" جده الثامن . انظر ترجمته في : طبقات ابن سعد ١٨٨/٦ ، وطبقات الشيرازى ص ٨٢ ،وتهذيب الأسماء ١٠٤/١ ،والتذكرة ٧٣/١ ،وتهذيب التهذيب ٧٧/١.

(٢) لم أجد قول النخعي وابن سيرين.

(٣) روى من حديث عائشة رضي الله عنها مطوّلا و مختصرا ،أخرجه الترمذى ٥٨١/٣ ،وقال : هذا حديث حسن صحيح ،وأبو داود ٢٨٤/٣ ،والنسائي ٢٢٣/٧ ،وابن ماجة ٧٥٣/٢ .
قال الشوكاني في النيل (٢٤٠/٥) : "والحديث أخرجه أيضا الشافعي ،وأبو داود الطيالسي ،وصحّحه الترمذى ،وابن حبّان وابن الجارود ،والحاكم ،وابن القطّان ،ومن جملة من صحّحه ابن خزيمة كما حكى ذلك عنه في بلوغ المرام ،وحكى عنه في التلخيص أنه قال : ("لا يصحّ " وضعّفه البخارى.
ولهذا الحديث في أبي داود ثلاث طرق ،اثنتان رجالهما رجال الصحيح ،والثالثة قال أبو داود : " إسنادها ليس بذاك " ولعل سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي ،وقد وثّقه يحيى بن معين ،وتابعه عمر بن علي المقدمي ،وهو متفق على الاحتجاج به.
هذا ،وقد حسّنه الشيخ الألباني في الارواء (١٥٨/٥) وذكر جميع طرقه ،وفصّل الكلام فيها.

فجعل الخراج ملكا لمن عليه الضمان ،فلمّا كان الخراج [١] للمشترى وإن لم يقبض ،وجب أن تكون مضمونة عليه وإن لم يقبض .

وقد يتحرّر دليل هذا الخبر قياسا فيقال : لأنّه مبيع ملك المشترى خراجه ،فوجب أن يلزمه ضمانه كالمقبوض .

ولأنّ ضمان الثمن في مقابلة ملك المثمّن [٢] . فلمّا كان المثمّن [٣] المبيع في ملك المشترى وإن لم يقبضه ،وجب أن يكون [٤] ثمن المبيع مضمونا على المشترى وإن لم يقبضه .

والدلالة على صحة ما ذهبنا اليه:أنّ الله تعالى جعل القبض موجبا لتمام العقد ،فقال سبحانه [٥] : ﴿ وذروا ما بقي من الربا ﴾ [٦] فجعل المقبوض مما استقرّ عليه الملك ،فلم يوجب استرجاعه . وما ليس بمقبوض مما لم يستقرّ عليه ملك ،فأوجب ردّه . ولذلك قلنا : إنّ عقود المشركين إذا تقايضوها مضاة ،وإن عقدوها [٧] فاسدة .

فلمّا كان القبض موجبا لاستقرار الملك ،وعدم القبض مانعا من استقرار الملك ،اقتضى أن يكون ما تلف قبل استقرار ملك المشترى عليه لا يلزم ضمانه ويبطل عقده .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : " أنه نهى عن بيع

---

(١) ب : " الضمان ".

(٢) د : " الثمن ".

(٣) ب ،د : " الثمن ".

(٤) يكون : ساقط من د .

(٥) ب : سبحانه وتعالى .

(٦) سورة البقرة : ٢٧٨.

(٧) ب : " وان عقدت ".

ما لم يقبض ، وربح ما لم يضمن "[١] . فأخبر أن ما لم يقبض غير مضمون ، فمنع من طلب الربح فيه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم[٢] أنه قال : " أرأيت لو منع[٣] الله الثمرة ، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ "[٤] فمنع من المطالبة بالثمن ،لتلف الثمرة قبل القبض[٥] ، ونبّه به[٦] على حكم كل مبيع تلف قبل القبض .

والدليل من طريق المعنى : / تعليل الشافعي وتحريره أنه قبض مستحق بعقد ، فوجب أن يكون فواته[٧] مبطلا للعقد[٨] (كالصرف . ولأنه مبيع تلف قبل القبض ،فوجب أن يكون مسقطا للضمان ، مبطلا للعقد)[٨] كالقفيز المبيع من الصبرة اذا تلف جميعها قبل القبض . ٦١/أ

فأمّا الجواب عن قوله[٩] (صلى الله عليه وسلم)[٩] :

---

(١) روى من حديث عمرو بن شعيب ،عن أبيه عن جده ـ رفعه ـ مطوّلا ومختصرا . أخرجه الترمذى ٥٣٥/٣ ولفظه : " لا يحلّ سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ،ولا ربح ما لا يضمن ،ولا بيع ما ليس عندك " . وقال : هذا حديث حسن صحيح .
وأبو داود ٢٨٣/٣ ،وابن ماجة مختصرا ٧٣٧/٢ ،وابن الجارود ص ٢٠٦ وأحمد ١٧٩/٢ ،والدارمي ٢٥٣/٢ ،والبيهقي ٣٤٨/٥ والحاكم ١٧/٢ ،وصحّحه هو والذهبي .

(٢) في أ " عليه السلام " والمثبت من ب ،ج ،د .

(٣) ب : " ان منع ".

(٤) هذا طرف من حديث أنس الذى يأتي في ص(٦٤٨) ورواه الحاكم ٣٦/٢ مختصرا كالماوردى .

(٥) د :" لسلف الثمن وقبل القبض " وهوتصحيف.

(٦) به : ساقط من ب.

(٧) د : " أن يكون قوله " وهو تصحيف.

(٨) ما بين القوسين ساقط من ب.

(٩) مابين القوسين ليس في أ وأثبته من ب ،جـ ،د .

"الخراج بالضمان " فمن وجهين :

أحدهما : أنه لا دليل فيه ،لأنه جعل الخراج لمن عليه الضمان وهم عكسوا الأمر ، فجعلوا الضمان على من له الخراج .

والثاني : أنه يرجع عليهم ،لأنهم يقولون إنه مضمون على البائع بالقيمة ،والخراج للمشترى . (فلمّا جاز أن يكون مضمونا على البائع بالقيمة ، وان كان الخراج للمشترى)[١] فلم لا جاز أن يكون مضمونا على البائع بالثمن ،ويكون الخراج للمشترى ؟

وأمّا قياسهم على المقبوض[٢] (فالمعنى في المقبوض استقرار ملكه عليه بالقبض ،وليس كذلك غير المقبوض)[٢].

وأمّا الاستدلال بجمعهم بين الثمن والمثمّن فمنتقض بالقفيز من الصبرة . ثم يقال : هما سواء في أنّ ملك كل واحد من البائع والمشترى على الثمن والمثمّن غير مستقر قبل القبض ،وستأتي هذه المسألة من بعد[٣] إن شاء الله[٤].

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله[٥] : (وإذا اشترى بالدنانير دراهم بأعيانها ، فليس لكل واحد منهما[٦] أن يعطى غير ما وقع عليه البيع)[٧].

---

(١) مابين القوسين ساقط من د .

(٢) ما بين القوسين ساقط من د .

(٣) انظر ص : ٧٤١ ومابعدها .

(٤) ب : "الله تعالى " د : "الله تعالى والله أعلم ".

(٥) د : "رضي الله عنه ".

(٦) ب : "فليس لأحدهما " م : "فليس لأحد ".

(٧) انظر : مختصر المزني ٢ / ١٥١ .

وهذا كما قال . الدراهم والدنانير تتعيّن بالعقد . فـــاذا اشترى دنانير بدراهم معيّنة ، أوثوبا بدنانير معيّنة ، تعيّنت بالعقد . وفائدة التعيين : أنه لا يجوز للمشترى أن يدفع غير الدراهم التي وقع عليها العقد . ومتى تلفت قبل القبض ،بطل العقد.(١)

وقال أبو حنيفة (٢) : الدراهم والدنانير لا تتعين بالعقد ، ويجوز للمشترى أن يدفع مثل الدراهم التي وقع عليها العقد . وإن تلفت قبل القبض ،لم يبطل العقد . احتجاجا بقول (٣) الفرّاء (٤) : أنّ للثمن شرطين : أن تصحبـه الباء ، وأن يكون في الذمـــة

---

(١) قلت : هذا هو مذهب الشافعي ،والمشهور عن مالك وأحمد . انظر : التكملة ١٠/ ٩٩ ،والمغني لابن قدامة ٤/ ٣٥ ،والافصاح ١/ ٢٢٠ ،ورحمة الأمة ص ١٣٦.

(٢) انظر في مذهبه : المبسوط ٤/ ٢ ،والبدائع ٧/ ٣٢٢٤ ،وفتح القدير ٧/ ١٩، ١٣٩ ،والتبيين ٤/ ٩٠.

قلت : وهو رواية عن أحمد ،كما في المغني لابن قدامة ٤/ ٣٥.

(٣) انظر قول الفرّاء في كتابه " معاني القرآن ١/ ٣٠".

(٤) هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله المعروف بالفرّاء ،إمام الكوفيين ،وأعلمهم بالنحو واللغة ،وفنون الأدب ،وكان مع تقدّمه في اللغة فقيها ،متكلما ،عالما بأيام العرب وأخبارها ،عارفـــا بالنجوم والطب ،يميل الى الاعتزال . من كتبه : معاني القرآن ، وكتاب الجمع والتثنية في القرآن ،وكتاب اللغات ،وكتاب الوقف والابتداء . وكلها مخطوطة ما عدا المعاني . توفي بطريـــق مكة سنة ٢٠٧ هـ .

انظر ترجمته في : الفهرست ص ٩٨ ،والوفيات ٦/ ١٧٦، وتاريخ بغداد ١٤/ ١٤٩ ،ومعجم الأدباء ٢٠/ ٩ ،وتهذيب التهذيب ١١/ ١١٢ ،وبغية الوعاة ٢/ ٣٣٣ وفيها : " قيل لـه الفرّاء ، لأنه كان يفرى الكلام " والأعلام للزركلي ٩/ ١٧٨.

كقوله : " بعتك (١) هذا الثوب بدينار".

فلمّا كان اقتران الباء معه شرطا لازما ،اقتضى أن يكون ثبوته في الذمة شرطا لازما . فهذا من طريق اللغة و مقتضى اللسان.

فأمّا من طريق الشرع ، فما روى عن ابن عمر أنه قال : " يا رسول الله ! إنّي أبيع الابل بالدنانير وآخذ الدراهم ،وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ،فقال : "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها (٢) ما لم تفترقا وبينكما شيء ." (٣)

فموضع الدليل من هذا الخبر أنّ الدراهم والدنانير لو تعيّنت

---

(١) أ ، د : "بعت" والمثبت من ب ،جـ .

(٢) ب : "بعشرين منها" تصحيف ،جـ : " بسعر يومهما ".

(٣) الحديث أخرجه أبو داود ٣/ ٢٥٠ ،والترمذى ٣/ ٥٤٤ ،وقال : هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث سماك بن حرب ،عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير ،عن ابن عمر موقوفا .
والنسائي ٧/ ٢٤٩ ،وابن ماجة ٢/ ٧٦٠ ،والدارمي ٢/ ٢٥٩ ، وأحمد ٢/ ٣٣ ، ٨٣ ، ١٣٩ ،والطحاوى في المشكل ٢/ ٩٥ ، وابن الجارود ص ٢٢٠ والدارقطني ٣/ ٢٣ قال العظيم آبادى في تعليقه : والحديث رواته كلهم ثقات.
وأخرجه أيضا البيهقي ٥/ ٢٨٤ ،والحاكم ٢/ ٤٤ ، وصحّحه على شرط مسلم ووافقه الذهبي . وحسّنه السبكي في التكملة ١٠/ ١١٠ وقوّى سماك بن حرب بعد أن نقل أقوال أهل العلم فيه . وضعّفه الشيخ الألباني في الارواء ٥/ ١٧٣ .
قلت : الحديث وإن لم يبلغ الى درجة الصحة من أجل الراوى المذكور ، فلا يكون أقلّ درجة من الحسن .

بالعقد ، لما جاز أخذ بدلها قبل القبض[(١)] (فلمّا جاز أخذ بدلها)[(١)].
دلّ[(٢)] ذلك على أنها لا تتعيّن بالعقد .

ولأنّ الدراهم والدنانير / لمّا جاز إطلاق ذكرها في العقد ، ٦١/ب
لم تتعيّن بالعقد . كما أنّ غير الدراهم والدنانير من السلع والعروض لمّا
لم يجز إطلاق ذكرها في العقد ،تعيّنت بالعقد .

ولأنّ تعيين الدراهم والدنانير غير مفيد ،لأنّ الدراهم المعيّنة
كغيرها من ذلك الجنس ،وان لم تكن معيّنة . فلمّا سقطت فائدة التعيين ،
وجب أن يسقط حكمه . كما أن تعيين الميزان والوزّان[(٣)] لمّا كان غير
مفيد لم يتعيّنا ،وجاز أن يوفيه الثمن بغير ذلك الميزان والوزّان[(٣)].

والدلالة على صحة ما ذهبنا اليه : قوله صلى الله عليه وسلم في
حديث[(٤)] عبادة : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ،ولا الورق بالورق ،
إلّا سواء بسواء ،عينا بعين " فوصف الذهب والورق بالتعيين في العقد ،
فدلّ على تعيينهما[(٥)] فيه .

ولأنّ كل ما تعيّن بالقبض ،جاز أن يتعيّن بالعقد كالثياب .
ولأنّ كل ما تعيّن فيه غير الأثمان ([(٦)] وجب أن يتعيّن فيه الأثمان كالقبض .
ولأنّ كل سبب تعيّن به غير الأثمان)[(٦)] تعيّن به الأثمان ،كالوديعة والغصب.
ولأنّ كل ما تعيّن مصوغه[(٧)] بالعقد ،وجب أن يتعيّن به غير مصوغه[(٧)]
كالصفر . ولأنّ كل ما لم يتعيّن بالعقد ،وجب أن يكون اشتراط[(٨)]

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ب ،ج .
(٢) ب ،ج : "فدل ".
(٣) ب : " الوزن " في الموضعين ،وهو خطأ .
(٤) ب ،ج : " من حديث ".
(٥) أ ،ب ،د : "على تعيينها " والتصويب من ج .
(٦) مابين القوسين ساقط من د .
(٧) ب : "موصوغه " في الموضعين ،وهو خطأ .
(٨) اشتراط : ساقط من د .

التعيين فيه مبطلا لذلك العقد كالسلم. فلمّا كان اشتراط التعيين في الأثمان لا يبطل العقد، دلّ على أنها تتعيّن بالعقد. ولأنّ العقد يشتمل على ثمن ومثمّن، فلمّا كان المثمّن يتنوّع نوعين: معيّن وهو المبيع، وغير معيّن وهو السلم، اقتضى أن يكون الثمن أيضا يتنوّع نوعين، معيّن بالاشارة، وغير معيّن بالاطلاق.

فأمّا الجواب عن احتجاجه بقول الفرّاء، فهو أن الثمن قد يكون تارة ذهبا وورقا، ويكون تارة عروضا وسلعا. فلمّا لم يكن قوله في العروض (١) والسلع مبطلا لتعيينها، جاز أن لا يكون قوله في الذهب والورق مبطلا لتعيينها. على أنّ التعيين حكم شرعي، فلم يكن قول أهل اللغة فيه حجة.

وأمّا الجواب عن استدلاله (٢) بحديث ابن عمر، فهو محمول على الأثمان المطلقة اعتبارا بغالب أحوال التجّار في بياعاتهم وعرفهم الجارى في تجاراتهم.

وأمّا الجواب عن استدلاله بأن ما جاز إطلاق ذكره (٣) لم يتعيّن، فهو أن إطلاق ذكره) (٣) إنما جاز، لأنّ فيه نقدا (٤) غالبا، وعرفا معتبرا. ولو كان في جنس من العروض نوع غالب (٥) وعرف معتبر جاز إطلاق (٦) ذكره كالنقود. ولو كانت النقود مختلفة، لم يجز إطلاق) (٦) ذكرها كالعروض، لأنّ ما تضمنه العقد لا بد أن يكون معلوما ويصير معلوما بأحد ثلاثة

---

(١) ب: "من العروض" خطأ.

(٢) من ب. وفي أ، جـ، د: "استدلالهم" ويأباه السياق.

(٣) مابين القوسين ساقط من أ، ج، د. وأثبته من ب.

(٤) د: "بعدا" وهوتصحيف.

(٥) ج: "ثالث" وهوتصحيف.

(٦) مابين القوسين ساقط من د.

أوجه : إمّا بالاشارة ،وإمّا بالصفة ،وإمّا بالعرف ، سواء كان ذلك[١] ثمنا أو مثمّنا ./ ٦٢/أ

وأمّا الجواب عن استدلاله بأن تعيين النقود غير مفيد ، فجرى مجرى تعيين الميزان والوزّان[٢] اللذين لمّا[٣] لم يفيدا ، لم يتعيّنا بالعقد ،فهو أنّ في تعيين النقود للناس أغراضا صحيحة. ولو جاز أن يكون عدم الفائدة فيها يمنع من تعيينها بالعقد ، لجاز أن يكون ذلك مانعا من تعيينها بالقبض أو في الغصب .

فأمّا الميزان والوزّان[٤] ،فلمّا كان المقصود منه مقدار المعقود عليه ولم يكن ملك[٥] بالعقد ،لم يتعيّن ،بخلاف النقود المملوكة بالعقد .

- مسألـــة -

قال الشافعي رحمه الله[٦] : (فان وجد بالدنانير أو بالدراهم[٧] عيبا ، فهو بالخيار إن شاء حبس الدنانير[٨] بالدراهم[٩] ،أو حبس الدراهم بالدنانير[٨] ،وإن شاء نقض[١٠] البيع)[١١].

---

(١) ذلك : ساقط من د .

(٢) ب ،ج : " والوزن ".

(٣) لما : ساقط من د .

(٤) ب : والوزن .

(٥) ب : " يملك ".

(٦) ب ، د : " رضي الله عنه ".

(٧) ب : "بالدينار أو بالدرهم " د ،م "بالدنانير أو الدراهم".

(٨) ب : ("الدينار " في الموضعين .

(٩) في م بعده زيادة : " سواء قبل التفرق أو بعده ".

(١٠) م : " أو نقض ".

(١١) انظر: مختصر المزني ٢/ ١٥٢.

اعلم أنّ الصرف على ضربين : معيّن وفي الذمّة . فأمّا ما كان في الذمّة ، فيأتي من بعد.(١)

وأمّا المعيّن: فصورته(٢) أن يقول : " قد بعتك هذه العشرة الدنانير(٣) بعينها بهذه المائة الدراهم(٤) بعينها " فيلزم كل واحد منهما دفع ما تعيّن بالعقد .

فلو قبض المشترى الدنانير بعينها ، فوجدها معيبة ، لم يخل حال عيبها من أحد أمرين : إمّا أن يخرجها العيب من جنس الذهب أو لا يخرجها .

فان أخرجها من جنس الذهب ، كأنه وجد الدنانير نحاسا ، أو وجدها فضّة مطليّة ، فالصرف في المعيب باطل ، لأنه اشترى غير ما وقع عليه العقد ، كمن اشترى ثوبا على أنه قطن ، فكان كتّانا .

وإذا كان الصرف في المعيب(٥) باطلا ، لم تخل حال العيب(٦) من أحد أمرين : إمّا أن يكون في(٧) جميع الدنانير ، أو في(٧) بعضها .

فان كان في(٧) جميعها ، فالصرف باطل(٨) ويسترجع المشترى جميع الثمن . وإن كان بعضها معيبا كان الصرف في

---

(١) أنظر ص : ٥٠٣ .

(٢) أ ، ج ، د : صورته " والتصويب من ب .

(٣) أ ، د : " دنانير " والتصويب من ب ، ج ، م .

(٤) ب ، د : " الدرهم " .

(٥) ج : " في المبيع " وهو خطأ .

(٦) ب ، د : " المعيب " .

(٧) ب ، ج : بدون " في " في المواضع الثلاثة ، وهو خطأ .

(٨) وفي وجه ضعيف : يصحّ الصرف هنا لأنّ العقد وقع على معيّن قال الرافعي : وهذا إذا كان له قيمة فان لم يكن ، لم يجئ فيه هذا الخلاف . انظر: الفتح ٨/ ٣٨٩ ، والروضة ٣/ ٤٩٥ ، وتكملة السبكي ١٠/ ١٢٦ .

المعيب(١) باطلا(٢) . وهل يبطل في الباقي أم لا ؟ على قولين من(٣) تفريق الصفقة(٤) :

أحدهما : باطل أيضا إذا لم يجز تفريق الصفقة ، ويسترجع المشترى جميع الثمن .

والثاني : جائز إذا قيل : يجوز تفريق الصفقة . فعلى هذا يكون المشترى بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين فسخ العقد فيها واسترجاع الثمن ، وبين إمضاء البيع فيه والاقامة على الجيّد منه .

وبماذا يقيم ؟ على قولين(٥) : أحدهما : بحسابه من الثمن وقسطه . والثاني : بجميع الثمن ، وإلاّ فسخ .

وكذا لو كان العيب في الدراهم دون الدنانير ، كان الجواب واحدا ، والخيار للبائع .

فلو كان(٦) المبيع جنسا واحدا ، كدراهم بدراهم ، ودنانير بدنانير ، ثم وجد بأحدهما عيبا يخرجها من الجنس ، وكان العيب في بعضها ، وقيل بصحة العقد في الجيّد الباقي منها ، كان له إمساكه بحسابه من الثمن قولا واحدا / لا يختلف . ٦٢/ب

والفرق بينهما : أن الجنس الواحد يحرم فيه التفاضل . فلو قيل بأخذه بجميع الثمن حصل التحريم بالتفاضل . وليس كذلك الجنسان

---

(١) جـ : "المبيع" خطأ .
(٢) من ب ، جـ . وفي أ ، د : "باطل" وهو خطأ .
(٣) ب : في .
(٤) المراجع السابقة . قال السبكي عن القول الثاني بأنه الصحيح .
(٥) المراجع السابقة . قال السبكي : "والأصح : أنه يأخذه بالحصة" .
(٦) ب : "وكذا لو كان" ويأباه السياق .

في جواز التفاضل (١). فهذا الكلام في العيب إذا كان (٢) يخرجها من الجنس.

- فصل -

فأمّا إذا كان (٢) العيب لا يخرجها من الجنس، كأنه اشترى دنانير على أنها مغربيّة، فكانت مشرقيّة، أو على أنها ذهب أحمر، فكانت ذهبا أصفر، فالصرف لا يبطل بهذا العيب، لوجود العين، وحصول الجنس، كمن اشترى ثوبا على أنه مروى فاذا هو هروى. (٣) ولا يجوز له إبدال المعيب، لأنّ البدل لم يتناوله العقد.

واذا كان كذلك، نظر الى العيب إمّا أن يكون في جميع الدنانير أو في (٤) بعضها. فان كان في جميعها، كان للمشترى الخيار في فسخ الصرف واسترجاع الثمن أو المقام عليه بجميع الثمن من غير أرش العيب، لأنّ الأرش لا يستحقّ مع القدرة على الردّ.

وإن كان العيب في بعضها، فان رضي بالمعيب (٥) وأمسك الجميع بكل الثمن كان ذلك له. (٦) (وإن فسخ الصرف في الجميع، واسترجع جميع الثمن كان ذلك له) (٦) وإن أراد فسخ الصرف في المعيب وإمساكه (٧) في الجيّد السليم كان على قولين من (٨) تفريق الصفقة. (٩)

---

(١) انظر: الفتح ٣٨٩/٨، والروضة ٤٩٥/٣، وتكملة السبكي ١٣٠/١٠.

(٢) كان: ساقط من د في الموضعين.

(٣) من ب. وفي أ، جـ، د: "فوجده هروى" وهو خطأ.

(٤) في: ليس في ب.

(٥) ب، جـ، د: "بالعيب".

(٦) ما بين القوسين ساقط من أ، د. وأثبته من ب، جـ.

(٧) وامساكه: ساقط من د.

(٨) ب: في.

(٩) قال السبكي في تكملته ١٢٨/١٠: "والصحيح عدم التفريق هنا وإن كان الصحيح أنّ الصفقة تفرّق، فالخلاف وان كان مخرّجا على الخلاف لكن الصحيح غير الصحيح".

أحدهما : لا يجوز إذا قيل إنّ تفريق الصفقة لا يجوز ، ويكون مخيّرا بين أمرين : إمّا أن يمسك الجميع أو يفسخ الجميع.(١)

والقول الثاني : يجوز إذا قيل إنّ تفريق الصفقة يجوز . فعلى هذا يكون مخيّرا بين ثلاثة أشياء : إمّا أن يفسخ في الكل ، أو يقيم على الكل ، أو يفسخ في المعيب و يقيم على السليم (٢) بحسابه من الثمن قولا واحدا.

فان قيل : ما الفرق بين هذا حيث أخذه بحسابه من الثمن قولا واحدا ، وبين أن يكون عيب بعضها يخرجها من الجنس فيكون فيما يأخذها به قولان ؟

قيل : الفرق بينهما أن ههنا قد كان له المقام على الكل بجميع الثمن ، وانما فسخ في البعض المعيب ، وأقام على البعض السليم طالبا للحظّ . فلو قيل : يأخذه بجميع الثمن ، كان فسخ المعيب سفها . و ليس كذلك إذا كان المعيب من غير الجنس ؛ لأنّ البيع فيه قد بطل (٣) فلم يكن له أن يأخذه بكل الثمن ، فجاز في أحد القولين أن يأخذ السليم بجميع الثمن.(٤)

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله (٥) : (وإذا تبايعا ذلك بغير عين

---

(١) أو يفسخ الجميع : ساقط من د .

(٢) د : " في السليم ".

(٣) ج : " قد بطل فيه ".

(٤) انظر في الفصل : نهاية المطلب ٥/٤٨/ب ، والفتح ٨/٣٩٠ ، والروضة ٣/٤٩٥ ، وتكملة السبكي ١٠/١٢٧-١٢٩.

(٥) د : " رضي الله عنه ".

الدنانير والدراهم ،وتقابضا ،ثم وجدا (١) بالدنانير (٢) أو ببعض الدراهم قبل أن يتفرّقا عيبا (٣) ،أبدل كل (٤) واحد منهما على (٥) صاحبه المعيب . وان كان بعد التفرّق ففيه أقاويل : أحدها : أنه كالجواب في العين . والثاني : أنا يبدل .) (٦) الى آخر الفصل من كلام المزني . (٧)

---

(١) ب ،م : "ثم وجد ".

(٢) أ ،ب ،د : "بالدينار " والمثبت من جـ ،م وهو الأوفق .

(٣) جـ ،م : "عيبا قبل أن يتفرّقا ".

(٤) ب : " لكل " خطأ .

(٥) على : ليس في م.

(٦) مختصر المزني ١٥٢/٢ . وراجع في المسألة : نهاية المطلب ٤٩/٥/ألف ،والتنبيه ص ٦٤ ،والمهذّب ٢٧٩/١ ،والحلية ٦٩/ب ،والفتح ٣٩٠/٨ ،والروضة ٤٩٥/٣ ،وتكملة السبكي ١١٣/١٠ ومابعدها .

(٧) وتمامه في المختصر : " المعيب ،لأنه بيع صفة أجازها المسلمون إذا قبضت قبل التفرّق . وينسبه أن يكون من حجته : كما لو اشترى سلما بصفة ،ثم قبضه فأصاب به عيبا أخذ صاحبه بمثله .
قال : وتنوّع الصفات غير تنوّع الأعيان . ومن أجاز بعض الصفة ، ردّ المعيب من الدراهم بحصتها من الدينار .
قال المزني : إذا كان بيع العين والصفات من الدنانير بالدراهم فيما يجوز بالقبض قبل الافتراق سواء ، وفيما يفسد به البيع من الافتراق قبل القبض سواء ، لزم أن يكونا في حكم المعيب بعد القبض سواء ،وقد قال : يردّ الدراهم بقدر حصتها من الدينار . "

قد مضى الكلام [١] في الصرف المعيّن . فأمّا المضمون في الذمّة فصورته : أن يشتري رجل من صيرفي / ماثة دينار قاسانية [٢] موصوفة بألف درهم حاضرة أو موصوفة ، ثم يقبض الدنانير فيجدهـا معيبة . فهذا على ضربين : ٦٣/أ

أحدهما : أن يجد بها العيب قبل التفرّق ، فله إبدال المعيب لا يختلف ، سواء كان العيب يخرجها من جنس الذهب أم لا ، وسواء كان العيب في جميعها ، أو في [٣] بعضها ، لأنّ قبض ما تضمّنه العقد مستحق بالشرط ، واجتماعهما قبل التفرّق مانع [٤] من انبرام العقد .

والضرب الثاني : أن يجد بها العيب بعد التفرّق ، فلا يخلو حال العيب من أحد أمرين : إمّا أن يخرجها من جنس الذهب ، أو لا يخرجها .

فان كان العيب يخرجها من جنس الذهب بأن بانت صفرا أونحاسا ، فالصرف [٥] في المعيب باطل ، لأنهما تفرّقا في الصرف من غير قبض .

فان كان الكل معيبا ، استرجع المشترى جميع الثمن ، وإن كان البعض معيبا والباقي سليما ، بطل الصرف في المعيب ، وصحّ الصرف في السليم على الصحيح من المذهب.

---

(١) في د وقع السقط من هنا الى ص : ٥٠٩ هامش (٣) .

(٢) قاسانية : نسبة الى قاسان ، وهي مدينة بما وراء النهر في حدود بلاد الترك ، كانت عامرة بالسكّان ، ولكنها خربت الآن . وقاسان أيضا : ناحية بأصبهان . انظر : معجم البلدان ٤/٢٦٥ .

(٣) في : أثبته من جـ ، وليس في أ ، ب .

(٤) في النسخ : " مانعا " وهو خطأ .

(٥) جـ : " فالصروف " وهو خطأ .

وكان أبواسحاق المروزى يخرّجه على قولين (١) من تفريق الصفقة. وليس بصحيح ،لأنّ الفساد طرأ (٢) على الصفقة بعد صحتها. وانما القولان فيما (٣) إذا كان الفساد مقترنا بها.

فان قيل بتخريج أبي اسحاق أنّ الصرف في الكل باطل ،استرجع المشترى جميع الثمن . وإن قيل بجوازه في السليم على الصحيح من المذهب ،كان المشترى بالخيار لتفريق الصفقة عليه بين أن يفسخ الصرف في السليم لبطلانه في المعيب ،ويسترجع جميع الثمن ،وبين أن يمضيه في السليم بحصته من الثمن على الصحيح من المذهب. (٤)

وكان أبواسحاق يخرّج قولا ثانيا أنه يأخذه بجميع الثمن ،وإلاّ فسخ على معنى قوله في تفريق الصفقة. (٥) فهذا إذا كان عيبها يخرجها من جنس الذهب.

- فصل -

فأمّا إذا كان عيبها لا يخرجها من جنس الذهب (٦) فهل له إبدال المعيب أم لا ؟ على قولين: (٧)

---

(١) هذا التخريج الذى خرّجه أبواسحاق هو الذى جزم به القاضي أبو الطيّب ،والمحاملي ،وهواختيار القفال . انظر : تكملة السبكي ١٠/١١٧.

(٢) من ب ،جـ.وفي أ : "طرى" وهو خطأ.

(٣) فيما : ليس في ب ،جـ.

(٤) انظر: تكملة السبكي ١٠/١١٨.

(٥) المرجع السابق.

(٦) والبيع لا يبطل هنا قولا واحدا ،ولا خلاف أن له إمساكه والرضا به ، كما أن له ردّه واسترجاع ثمنه ،وهل له إبداله ؟ فيه قولان . انظر : تكملة السبكي ١٠/١١٨.

(٧) أصحهما : أنّ له الاستبدال ،وهو الذى رجّحه الشيخ أبوحامد ،

===

أحدهما : ليس له أن يبدل ،واختاره المزني [١] ، لأنّ الصرف يتعيّن بالقبض ،كما يتعيّن بالعقد . فلمّا لم يجز أن يبدل ما تعيّن بالعقد ،لم يجز أن يبدل ما تعيّن بالقبض .

ولأنه لو أبدل بعد التفرّق ،لبطل القبض قبل التفرّق (وإذا لم يتمّ القبض قبل التفرّق) [٢] بطل الصرف ، فكان في إثبات البدل إبطال العقد ، فمنع من البدل ليصحّ العقد .

ولما ذكره المزني من أنه لمّا كان الصرف المعيّن وما في الذمّة يستويان في الفساد بالتفرق قبل القبض ويستويان في الصحة بالقبض قبل التفرّق ،وجب أن يستويا في حكم العيب ، فلمّا لم يجز أن يبدل معيب ما كان معيّنا [٣] ، لم يجز أن يبدل معيب ما كان في الذمّة / ٦٣/ب

والقول الثاني : له أن يبدل ، وهو قول أبي حنيفة [٤] ،

=== والمحاملي في المجموع والتجريد والمجرّد ،وأبو الحسن بن خيران في اللطيف ،والجرجاني في المعاياة ،والخوارزمي في الكافي ، والغزالي في الخلاصة ،والبغوى في التهذيب ،والرافعي وغيرهم. المرجع السابق.

(١) و ممن رجّحه أبوعلي الفارقي تلميذ الشيرازى ،والروياني في الحلية ، والبحر ، ونسبه صاحب العدّة الى أبي حنيفة ،وابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد ،وجزم به الفوراني والقاضي حسين . انظر: تكملة السبكي ١٠/ ١٢١ .

(٢) مابين القوسين ساقط من أ ، جـ ،وأثبته من ب.

(٣) ب ،جـ "معيبا " وهوخطأ.

(٤) نسبه اليه السبكي أيضا في تكملته ١٠/١٤٣ ،ولكن الكاساني في البدائع ٧/٣١٩٢ ،وابن قدامة في المغني ٤/ ٣٦ نسبا اليه القول بالمنع الذى هو القول الأول . أمّا القول الثاني فنسباه ===

لأنّ ما جاز إبداله قبل التفرّق، جاز إبداله مع صحة العقد بعد التفرّق كالسلم. كما أنّ ما لم يجز إبداله قبل التفرّق من المعيّن، لم يجز إبداله بعد التفرّق. وبهذا ينتقض ما ذكره المزني.

ولأنه مضمون في الذمة، فجاز إبدال معيبه [1] مع صحة عقده اعتبارا بما قبل التفرّق.

فان قيل: له البدل، أبدل المعيب ولا خيار له في الفسخ. وإذا قيل: ليس له البدل، كان حكمه كالمعيّن إذا كان عيبه من جنسه في اعتبار [*] حال المعيب. فان كان جميع الدنانير كان مخيّرا بين إمضاء العقد في جميعها من غير أرش، أو الفسخ [2]. وإن كان المعيب بعض الدنانير، فان أمضى في الكل جاز، وان فسخ في الكل جاز، وإن أمضى في السليم وفسخ في المعيب، فعلى قولين من تفريق الصفقة [3]. والله أعلم.

- مسألة -

قال الشافعي رحمه الله: (ولو راطل [4] مائة دينار مروانية [5] ومائة دينار من ضرب [6] مكروه، بمأتي دينار من ضرب [6]

=== الى صاحبيه أبي يوسف و محمد. وذكر ابن قدامة عن الامام أحمد روايتين كالقولين.

(١) من جـ. وفي أ، ب: "معينه" خطأ. (*) من ب. أ ج: اعتباره.

(٢) قال السبكي في تكملته ١٠/١٢٤: فان أراد أن يمسك البعض ويردّ البعض ففيه وجهان مذكوران في تعليق ابن أبي هريرة. أحدهما: لا سبيل له الى ذلك، قال: وهو أقوى. والثاني: له ذلك على قول من يفرّق الصفقة. ومن أصحابنا من قال قولا واحدا أن لا سبيل له الى ذلك.

(٣) انظر في الفصل: نهاية المطلب ٥/٤٩/أ، والحلية ٦٩/ب، والتنبيه ص ٦٤، والمهذّب ١/٢٧٩، والفتح ٨/٣٩٠، والروضة ٣/٤٩٥، وتكملة السبكي ١٠/١١٨ ومابعدها.

(٤) المراطلة: بيع النقد بمثله وزنا كما في الخرشي ٥/٥٠.

(٥) دينار مرواني: مما ضرب في زمان بني أمية. كما في المدوّنة ٣/٤٣٢.

(٦) أ، ج: "من صرف" في الموضعين. والتصويب من ب، م.

وسط خير من المكروه دون المروانية . لم يجز) الفصل.[(١)]

وهذا كما قال . لا يجوز بيع مائة دينار من جيّد الدنانير ، ومائة دينار من ردئ الدنانير ، بمأتي دينار من وسط الدنانير التي هي دون الجيّد وفوق الردئ.

وكذا لا يجوز بيع ذهب جيّد وذهب ردئ ، بذهب جيّد ولا بذهب ردئ . وكذا الفضة مثلها .

ولا يجوز بيع الدراهم الصحاح والدراهم [(٢)] الغلّة ، بالدراهم الصحاح ولا بالغلّة.[(٣)]

وقال أبو حنيفة[(٤)] : يجوز هذا كله احتجاجا بنهي النبي[(٥)] صلى الله عليه وسلم عن بيع الذهب بالذهب إلاّ مثلا بمثل . والمماثلة في هذا موجودة .

---

(١) أنظر : المختصر ٢/١٥٤ وتمام الفصل : "لأني لم أر بين أحد ممن لقيت من أهل العلم اختلافا في أن ما جمعته الصفقة من عبد ودار أنّ الثمن مقسوم على كل واحد منهما ، بقدر قيمته من الثمن ، فكان قيمة الجيّد من الذهب أكثر من الردىء ، والوسط أقلّ من الجيّد ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذهب بالذهب إلاّ مثلا بمثل " والأم ٣/٣٠.

(٢) الدراهم : ساقطة من ب ، ج .

(٣) انظر : المهذّب ١/٢٨٠ ، والفتح ٨/١٧٣ ، والروضة ٣/٣٨٤ وفيها : " هذا هو الصحيح المعروف الذى قطع به الجمهور . وحكى صاحب البيان وجها أنه لا يضرّ اختلاف النوع والصفة إذا اتحد الجنس " والتكملة ١٠/٣٦٤ .

(٤) أنظر : فتح القدير ٧/١٣٤ ، ١٥١ والتبيين ٤/١٣٥ ، ١٣٩ ، والمجمع ٢/١١٩ وفيه : " وصحّ بيع درهم صحيح ودرهمين غلّة بدرهمين صحيحين ودرهم غلّة للتساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة . وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة " والدرر على الغرر ٢/٢٠٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥.

(٥) ب : "بنهيه".

قال : ولأنه لمّا جاز بيع الذهب الجيّد بالذهب (١) الــرديء (٢) لتماثلهما في الوزن ، مع تفاضلهما في القيمة . فأولى أن يجوز بيع الذهب الجيّد والذهب الرديء بالذهب الوسط ، لتماثلهما في الوزن ، وإن جــاز أن يتفاضلا في القيمة .

قال : ولأنّ المماثلة معتبرة ، وليس يخلو أن تكون معتبرة من حيث القيمة ، أو من حيث الوزن ، فلمّا بطل أن تكون معتبرة من جهة القيمــة ؛ لأنه لو باعه دينارا (٣) قيمته عشرون درهما ، بدينار قيمته (٤) (عشــرة دراهم ، جاز إن تساوى الوزن ، مع تفاضل القيمة . ولو باعه دينارا قيمتــه عشرون درهما بدينارين قيمتهما (٤)) عشرون درهما ، لم يجز ، لتفاضل الوزن مع تماثل القيمة . ثبت أنّ المعتبر التماثل من جهة الوزن دون القيمــة . وقد تماثل الوزنان في الذهب الجيّد والرديء بالذهب الوسط ، فوجــب أن يجــوز .

والدلالة عليه ما قدّمناه (٥) في بيع مدّ عجوة ودرهم بمدّي عجــوة ، لأنّ تلك أصل هذه المسألة .

ثم نهيه صلى الله عليه وسلم (٦) عن بيع الذهب بالذهب / إلّا مثلا بمثل ، فاقتضى ذلك التماثل (٧) في القدر والقيمة ، إلّا ما خصــه الإجماع (٨) أو دليل .

٦٤/أ

---

(١) أ، ج : "والذهب" والتصويب من ب .
(٢) من ب . وفي أ ج ورد بعده خطأ زيادة " بالذهب المتوسط " .
(٣) أ " دينار " والتصويب من ب ، ج .
(٤) ما بين القوسين ساقط من أ ، ج . وأثبته من ب .
(٥) تقدّم في ص : ٤٢٤ .
(٦) أ : " عليه السلام " والمثبت من ب ، ج .
(٧) ب : " المماثلة ".
(٨) ب : " إجماع ".

ولما ذكرناه من أنّ الصفقة إذا اشتملت (١) على شيئين مختلفين، كان الثمن مقسّطا على قيمتهما دون عددهما. فاذا باعه مائة دينار من ذهب جيّد يساوى ألفي (٢) درهم، ومائة دينار من ذهب ردىء يساوى ألف درهم، بمأتي دينار من ذهب وسط تساوى ثلاثة آلاف درهم، كان مائــــة دينار من الذهب الوسط في مقابلة أقلّ من مائة دينار من الذهب الجيّــد. والمائة الأخرى في مقابلة أكثر من مائـة دينار من الذهب (٣) الـــردىء، فأدّى ذلك الى التفاضل في بيع الذهب بالذهب، وذلك حرام.

وكان هذا بخلاف ما لو باعه مائة دينار من ذهب جيّد بمائــــة دينار من ذهب ردىء من وجهين:

أحدهما: أنّ المقصود من (٤) بيع الجيّد بالردىء مع تســـــاوى القدر المسامحةُ دون المغابنة. وليس كذلك إذا قابل نوعين.

والثاني: أنّ الصفقة في بيع الجيّد بالردىء قابلت نوعا واحدا، فقسّط الثمن على الأجزاء، لا على القيم.

ألا ترى! أنه إذا باع دينارا قيمته عشرة، بدينار قيمته عشرون، فنصف (٥) الدينار وإن كان قيمته خمسة، في مقابلة نصف الدينار وان كان قيمتـــه عشرة. وليس كذلك إذا كان مقابلا بنوعين؛ لأنه يؤدّى الى التفاضل على الصفة (٦) التي بيّناها.

وأمّا الجواب عن قوله: "أنّ الاعتبار إمّا أن يكون بالمماثلة فـــي القدر أو القيمة، فلمّا بطل اعتبار المماثلة في القيمة، ثبت اعتبار المماثلة في القـــدر"

---

(١) ب: "أن الصفة إذا أسلمت" وهو تصحيف.

(٢) أ: "الف" والتصويب من ب، ج.

(٣) من ص (٥٠٣) الى هنا كان السقط في د.

(٤) ب: "في" وهو خطأ.

(٥) من ب. وفي أ ج د: "ونصف" وهو خطأ.

(٦) ب: "على الوجه" ويأباه السياق.

فهو [١] أن يقال : الاعتبار بالمماثلة في القدر [٢] ما لم يكن الثمن مقسّطا على القيمة . فأمّا إذا كان [٣] الثمن مقسّطا على القيمة لاختلاف الأنواع ،فلا اعتبار بالمماثلة في القدر .

- فصل -

فأمّا إذا باعه مائة [٤] درهم صحاح [٥] ،ومائة درهم غلّة ، بمائة درهم صحاح ومائة غلّة [٦] ،فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يختلف جوهر [٧] الصحاح من هذا العوض [٨] بالصحاح من هذا العوض [٨] ، أو جوهر الغلّة من هذا العوض. فيكون الصرف [٩] باطلا لما ذكرناه .

والثاني : أن لا يختلف . فعلى وجهين : أحدهما : جائز لتساوى العوضين . والثاني : لا يجوز للتعليل المتقدم . [١٠]

- فصل -

وعلى قياس ما ذكرنا لا يجوز بيع ذهب معشي* آخر من جوهر ،

----

(١) أ ،ج ،د : " وهو " والتصويب من ب.
(٢) أ ،د : " في العقد " والتصويب من ب ،ج .
(٣) ب : " اذا صار ".
(٤) أ : " بمائة " والتصويب من ب ،ج ،د .
(٥) ب ،ج ،" صحاحا ".
(٦) د : " ومائة درهم غلة ".
(٧) د : " جواهر ".
(٨) د : " العرض " في الموضعين وهوتصحيف.
(٩) أ ،ج : " الغرق " وفي د " العقد " والمثبت من ب.
(١٠) ذكر السبكي في تكملته ٣٨٤/١٠ هذا الفصل بكامله نقلا عن الماوردى .

أو لؤلؤ أو سيف ،أو غير ذلك ،بذهب[(١)] ،لحديث فضالة بن عبيد[(٢)] المقدّم ذكره[(٣)] .

وقال أبو حنيفة[(٤)] : إن كان الذهب الذى[(٥)] مع الجوهر أقل من الذهب الذى / هو الثمن ،جاز ،ليكون[(٦)] الفاضل[(٧)] من ذهب الثمن[(٨)] في مقابلة الجوهر . وإن كانا مثلين[(٩)] لم يجز .

٦٤/ب

وقال مالك[(١٠)] : إن كان الذهب الذى مع الجوهر أقلّ من ثلث الثمن جاز . وإن كان الثلث فصاعدا لم يجز . وفيما ذكرناه دليل كاف .

---

(١) انظر : الأم ٢٩/٣ ،والتنبيه ص ٦٥ ،والمهذّب ٢٨٠/١ ، والروضة ٣٨٤/٣ ،والتكملة ٣٣٧/١٠ ،ومغني المحتاج ٢٨/٢.
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا . انظر : المغني لابن قدامة ٢٨/٤ ،والمقنع ص ١٠٩ ،وكشّاف القناع ٢٤٨/٣.

(٢) د : "لحديث ابن عبيد ".

(٣) تقدّم في ص ٤٢٧ هامش (٣).

(٤) انظر : المبسوط ٥/١٤ ،وفتح القدير ١٤١/٧ ،والتبيين ١٣٧/٤ ،والدّر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٦٢/٥.

(٥) الذى : ساقط من د .

(٦) ب : "فيكون " .

(٧) ب : "التفاضل " وهو تصحيف .

(٨) من ب . وفي باقي النسخ : " من الذهب " وبدون "الثمن".

(٩) د : "متماثلين ".

(١٠) انظر مذهبه في : القوانين ص ٢٧٧ ، والبداية ١٦٤/٢ ، والخرشي ٤٨/٥ وفيه : " وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن ، في ذلك خلاف ".

- مسألــة -

قال الشافعي رحمه الله[١] : (ولا بأس أن يشترى الدراهم من الصرّاف ، ويبيعها منه إذا قبضها منه[٢] ، بأقلّ من الثمن أو أكثر ، وعادة وغير[٣] عادة سواء)[٤] .

وهذا كما قال . إذا اشترى من صيرفي دينارا بعشرة دراهم صحاح[٥] ، وقبض الدينار وتمّ الصرف ، ثم باع عليه[٦] ذلك الدينار بعشرين درهما غلّة ، كان ذلك جائزا ، سواء جرت له بذلك عادة ، أو لم تجر[٧][٨] .

وقال مالك[٩] : إن جرت له بذلك عادة ، لم يجز ، وكان حراما ، لأنّ العرف والعادة كالشرط الملفوظ[١٠] . ثم ثبت أنه لو شرط ذلك لفظا ، كان ربا حراما . كذلك إذا كان معتادا .

قال : ولأنّ هذا فعل يضارع[١١] الربا الحرام ، لأنّ قصده[١٢] أن يبيع عشرة صحاح[١٣] بعشرين غلّة . وما ضارع الربا[١٤] الحرام كان حراما .

---

(١) ب ، د : " رضي الله عنه ".

(٢) منه : ساقط من م .

(٣) غير : ساقط من د .

(٤) أنظر : مختصر المزني ٢/١٥٤ .

(٥) أثبته من ج . أ ، ب ، د " صحاحا ".

(٦) عليه : ساقط من أ ، ج ، د ، وأثبته من ب .

(٧) ب : " أم لا " في موضع : " أو لم تجر ".

(٨) انظر : الأم ٣/٢٨ ، والفتح ٨/١٦٦ ، والروضة ٣/٣٧٩ ، والتكملة ١٠/١٤٨ .

(٩) انظر في مذهبه : المدوّنة ٣/٤٢٤ ، وبداية المجتهد ٢/١١٧ .

(١٠) ب : " الملفوظ به ".

(١١) أي : يشابه ، والمضارعة : المشابهة . انظر : المختار ص ٣٨٠ .

(١٢) أن : ساقط من أ ج د . وأثبته من ب .

(١٣) ب : " صحاحا ".

(١٤) الربا : ساقط من ب .

وهذا خطأ بدليل ما رواه عبادة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ولكن بيعوا الذهب بالورق ،والورق بالذهب كيف شئتم ، يدا بيد " ولم يفرّق بين عادة وغير عادة .

ولأنه [(١)] لا يخلو هذا الفعل من أن يكون ربا أو غير ربا . فان كان ربا لم يجز أول مرة . وإن لم يكن ربا جاز وإن كان [(٢)] مائة مرة . فلمّا جاز أول مرة ،دلّ على أنه ليس بربا ،وأنه يجوز ولو مائة مرة .

وأمّا الجواب عمّا ذكره أنّ العادة تجرى مجرى الشرط اعتبارا بغالب النقد [(٣)] ، فمن وجهين :

أحدهما : أنّ عادة البلد تجرى مجرى الشرط ،وليس عادة المتعاقدين تجرى مجرى الشرط.[(٤)]

والثاني : أنّ العادة في صفات العقد مخالفة للشرط . ألا ترى! لو أنّ رجلا عقد نكاحا وشرط فيه الطلاق فسد . ولو عقد نكاحا وكان معتادا للطلاق لم يفسد . فقد وقع الفرق بين العادة والشرط .

وأمّا الجواب عن قوله : " إنّ هذا الفعل مضارع للربا " فهو أنّ هذا قول معلول بما [(٥)] ذكرناه من التقسيم عليه . وليس بين المنزلتين واسطة . فلمّا لم يكن [(٦)] ربا صريحا [(٧)] ،كان عقدا صحيحا .

---

(١) في أ ،ج ،د : " لأنه " بدون الواو ،وأثبته من ب ؛ لأنّ السياق يقتضيه .

(٢) ب : وان تكرر.

(٣) يقصد أنّ البلد إذا تعدّد فيه النقود ،ووقع العقد بدون تعيين النقد ،فيرجع الى النقد الغالب ،كما أنه لو اشترط بذلك.

(٤) ب ،ج : " وليس عادة المتعاقدين كالشرط ".

(٥) أ ،ب ،د: " لما " والمثبت من ج ، وهو الأنسب.

(٦) ب : "فلم يكن " أى بسقوط " لمّا ".

(٧) ب : " ربا صحيحا " خطأ.

- فصل -

فاذا تقرّر جواز ذلك ،انتقل الكلام الى شرح المذهب في كيفية العقد . فنقول : إذا [(١)] اشترى منه دينارا بعشرة دراهم ، وقبض منه الدينار ، ودفع اليه الدراهم ، ثم افترقا ،جاز أن يعود ،فيبيع عليه الدينار بعشرين درهما ،أو أقلّ ،أو أكثر.

وهكذا لو تقابضا ،ثم تخايرا من غير تفرّق [(٢)] ،ثم استأنفا العقد الثاني جاز ،لأنّ التخاير في العقد يقوم مقام الافتراق / في لزوم العقد . ٦٥/أ

فاذا [(٣)] لم يتقابضا حتى عقدا العقد الثاني ، لم يجز ، وكان العقد الثاني باطلا ، لأنّ بيع ما لم يقبض لا يجوز .

ولو تقابضا ،ثم عقدا العقد الثاني قبل أن يفترقا ،فقد اختلف أصحابنا على وجهين [(٤)] :

أحدهما — وهو قول أبي العبّاس بن سُريج — : يجوز [(٥)] ،لأنّ اتفاقهما على العقد الثاني [(٦)] (اختيار منهما لإمضاء العقد ،فجرى مجرى العقد بعد التخاير .

والوجه الثاني - وهو الصحيح عندي - : أنه لا يجوز ،ويكون العقد الثاني باطلا [(٦)]) لأنّ العقد الأول لم يستقر بالافتراق ولا بالتخاير .

---

(١) ج : " إنه اذا ".

(٢) أ ،د : " فرق " والتصويب من ب ،ج .

(٣) ب : " فأما اذا ".

(٤) انظر : الفتح ٣٢٣/٨ ،والروضة ٤٥٦/٣ .

(٥) يجوز : ساقط من د .

(٦) مابين القوسين أثبته من ب ، وفي (أ ج د) يوجد في موضعه : " رضا" منهما بذلك كما لو استقر بالتفرق . وهذا غير صحيح .

وما ذكره أبو العبّاس من أنّ الرضا بالعقد الثاني اختيار لإمضاء العقد الأوّل ،فغلط .

والفرق بين التخاير والبيع (١) : أنهما إذا اختارا الإمضاء فقد رضي كل واحد منهما بإقرار ملك صاحبه على ما انتقل اليه ،فاستقرّ بذلك الملك . (٢) (وإذا اتّفقا على البيع الثاني فكل واحد منهما لم يرض باستقرار ملك صاحبه على ما انتقل اليه) (٢) فلم يستقرّ بذلك الملك ، فكان (٣) حكم التخاير والبيع مختلفا ،فلم يجز أن يكون في لزوم العقد متفقا . فهذا آخر الباب .

- فصل -

وإذ قد مضى مسطور الباب مستوفى ،فسنذكر على (٤) ما استقرّ من أصوله فروعا ،بعد عقد ما مضى منشورا ،ليكون أمهد لأصوله ،وأصحّ لفروعه .

فنقول : إنما سمّي الصرف صرفا لصرف حكمه عن أكثر أحكام البيع . وقيل : سمّي (٥) صرفا لصرف المسامحة عنه في زيادة أو تأخير. وقيل : سمّي (٥) صرفا ،لأنّ الشرع قد أوجب على كل واحد منهما مصارفة صاحبه . أي : مضايقته ،والصرف إنما يختصّ ببيع الذهب بالفضّة ، أو الفضّة بالفضّة ، أو الذهب بالذهب . (٦)

---

(١) أ ، د : " والامضاء . والمثبت من ب ،ج .

(٢) مابين القوسين تكرر في ج.

(٣) ب ،ج : فصار.

(٤) على : ساقط من د .

(٥) ب : " بل سمّي " في الموضعين .

(٦) انظر في معنى الصرف : البدائع ٧/ ٣١٨١ ،والتبيين ٤/ ١٣٤ ، والهداية مع الفتح ٧/ ١٣٣ ،وما جاء فيها : " وسمّي به للحاجة

===

وشروط الصرف التي [١] لا يتمّ إلّا بها ثلاثة لازمة، ورابع [٢] يختلف باختلاف الصور. [٣]

فأمّا الثلاثة اللازمة، فأحدها : إطلاق العقد من غير أجل مشروط فيه. فلو شرطا فيه أجلا، كان باطلا. فلو أسقطا الأجل بعد اشتراطه في العقد، لم يصحّ.

وقال أبو حنيفة وصاحباه [٤] : إذا اشترطا إسقاط الأجل قبل الافتراق، صحّ استحسانا.

والشرط الثاني : أن يعقد ناجزا [٥]

=== الى النقل في بدليه من يد الى يد، والصرف هو النقل والردّ لغة"، وكشّاف القناع ٣/٢٥٣، وفيه " سمّيت بذلك لصريفهما، وهو تصويتهما في الميزان" والمختار ص ٣٦١، والمصباح ص ٣٣٨.

(١) ج : "الذى".

(٢) د : "وأربع" وهو خطأ.

(٣) ب : "باختلاف الصرف".

(٤) انظر : البدائع ٧/٣١٩١، وفتح القدير ٧/١٣٨، والتبيين ٤/١٣٦.

(٥) انظر : بداية المجتهد ٢/١٦٤ وفيها : "واتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزا. واختلفوا في الزمان الذى يحدّ هذا المعنى. فقال أبو حنيفة والشافعي : الصرف يقع ناجزا ما لم يفترق المتصارفان، تعجّل أو تأخّر القبض. وقال مالك : إن تأخّر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا، حتى كره المواعدة فيه. الى أن قال : ولاتفاقهم على هذا المعنى، لم يجز عندهم في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار، إلّا ما حكى عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار" أهـ

من غير[1] خيار مشروط فيه[2] فان شرطا فيـه[3] خيار الثلاث كان باطلا .

ولو أسقطا[4] الخيار بعد اشتراطه[5] في العقد ، لم يصحّ .

وقال أبوحنيفة[6] : إذا أسقطاه قبل الافتراق ،صحّ استحسانا.[7]

والشرط الثالث : التقابض قبل الافتراق[8] . فان تفرّقا قبـل القبض كان باطلا . فهذه الشروط اللازمة .

فأمّا الشرط الرابع ،وهو المماثلة . فان كان الجنس واحدا ،كانت المماثلة شرطا معتبرا . وإن اختلف / الجنسان ، لم يكن شرطا معتبـرا. ٦٥/ب

ثم الصرف ينقسم أقساما أربعة :

فالقسم الأول : بيع العين بالعين . وهو ضربان : جنس بمثله ، كالفضّة بالفضّة ،والذهب بالذهب . وجنس بغيره ،كالفضّة بالذهب . فهذا يصحّ بشروطه المعتبرة فيه.[9]

والقسـم الثانـي[10] : بيع دين بدين . وهذا باطل ،

---

(١) غير : ساقط من د .

(٢) فيه : ساقط من د .

(٣) د : "فان شرط".

(٤) د : " ولو أسقط ".

(٥) د : "بعد إسقاطه " وهو خطأ .

(٦) انظر : البدائع ٧/ ٣١٩١ ،وفتح القدير ٧/ ٣٨ ١، والتبيين ٤/ ١٣٦.

(٧) لقد اختلف الفقهاء في تعريف الاستحسان الذى كان يأخذ به أبوحنيفة واصحابه ،وأحسن تعريف له هو ما قاله الكرخي وهو أن يعدل المجتهد عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول . انظر مقدمة البدائـع ١/ ٣٠.

(٨) وهو شرط مجمع عليه . ذكره السبكي في التكملة ١٠/ ٩٣.

(٩) وهذا مما لا خلاف بين الأئمة في جوازه . قاله السبكي في التكملة ١٠/ ٩٩.

(١٠) أى سواء حلّ الدينان أولم يحلّ . وهذا مذهب الشافعي ،والليث ،وأحمد . وبه قال ابن وهب وابن كنانة من أصحاب مالك . وحجتهم : أنه بيع غائب بغائب ،وإذا لم يجز بيع غائب بناجز، كان أحـرى أن لا يجوز بيع غائب بغائب .

===

للنهي عنه (١) كرجل باع دراهم له على زيد دينا ،بدنانير أوبدراهم للمشترى على عمرو دينا .

والقسم الثالث : بيع عين بدين . وهذا باطل ،وهو الصرف بالأجل . (٢)

والقسم الرابع : بيع دين بعين ،كرجل له على رجل ألف درهم ، يبيعها عليه بمائة دينار ،يأخذها منه عينا . فان (٣) كان الدين حالّا صحّ (٤) ،لحديث عبدالله بن عمر (٥) . وإن كان مؤجّلا لم يصحّ (٦) ؛ لأنّ المؤجّل لا يملك المطالبة به ،فلم تجز المعاوضة عليه .

وإذا صحّ في الحال ،كان موقوفا على قبض الدنانير قبل الافتراق ، إلّا أن يأخذ بدل الدراهم ثوبا أوعرضا ،ففي لزوم قبضه قبل الافتراق وجهان :

أحدهما – وهو ظاهر المذهب -: أنه يجوز الافتراق فيه قبل القبض ،لأنّ ما سوى الصرف لا يلزم فيه تعجيل القبض .

والثاني : لا يجوز حتى يتقابضا قبل الافتراق ،وإلّا صار بيع دين بدين .

=== وعند مالك : يجوز ذلك إذا كان الدينان قد حلّا معا ،فأقام حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز.
وعند أبي حنيفة : يجوز ذلك في الحالّ وغير الحالّ ، واستدلّ بحديث ابن عمر المتقدم في مبادلة الدراهم بالدنانير ،والدنانير بالدراهم . راجع : بداية المجتهد ١٦٦/٢ وتكملة السبكي ١٠٧/١٠.

(١) يأتي تخريج الحديث المروى فيه في ص : ١٣٦٩ هامش (٥)
(٢) جـ : "بالأصل " وهوتصحيف.
(٣) ب : "وان " وهوخطأ .
(٤) د : " يصح ".
(٥) أ ،ج : " عبدالله بن عمرو " والتصويب من ب ،د .
(٦) ب : " لم يجز ".

فلو أخذ بدلا للألف الدرهم(*) خمسين دينارا وعبدا ،كان على قولين ،لأنه عقد جمع(١) بيعا وصرفا . أحدهما : هو(٢) باطل فيهما ،فيرجع بالألف . والثاني : جائز فيهما ،ويلزم قبض الدنانير قبل الافتراق . وفي قبض العبد قبله وجهان(٣).

" فـــرع "

فلو أحال بالدنانير التي قد استحق قبضها في الصرف قبل الافتراق على رجل حاضر. فان لم يقبضها المستحق لها من المحال عليه في المجلس حتى افترقا ،بطل الصرف.

وإن قبضها في المجلس قبل الافتراق كان على وجهين من اختلاف أصحابنا في الحوالة(٤) هل تجرى مجرى البيع ،أو هي عقد معونة وارفاق؟(٥)

فان قيل : إنّ الحوالة تجرى مجرى البيع ،لم يجز. وان قيل : إنها عقد معونة وارفاق ،جاز ،كما لو أمر وكيله بالدفع قبل الافتراق .

(*) أ ج د : "درهم" والتصويب من ب.

(١) د : "يجمع".

(٢) هو: ساقط من ج .

(٣) انظر في هذا الفصل : المهذّب ٢٧٩/١ ،والروضة ٣٧٨/٣ ، والمجموع ٤٠٤/٩ ،والتكملة ١٠٧/١٠ ومابعدها ،ومغني المحتاج ٢٢/٢ ،٢٤.

(٤) الحوالة : تحويل الحق من ذمة الى ذمة ،وهي الاسم من أحال عليه بدينه . انظر : النظم المستعذب ٣٤٤/١ ،وتصحيح التنبيه ص ٧٤.

(٥) قلت : لا خلاف بينهم في أنّ الحوالة تشتمل على المعنيين المذكورين ، وإنما الخلاف في أنّ أيهما أغلب . فعلى الوجه الأظهر : معنى البيع فيها هو الأغلب ،لأنها تبديل مال بمال ،وهذا هو حقيقة المعاوضة . وعلى الوجه الآخر : معنى الارفاق فيها هو الأغلب ،

===

" فرع "

فلو لم يُحِلْهُ بها ،ولكن اقترضها له من غيره ،ودفعها اليه ، جاز ،لوجود القبض قبل الافتراق .

ولكن لو اقترضها (١) الصيرفي من المشترى ،ثم ردّها عليه ، ليكون قضاء عمّا اشتراه من الدنانير (كان)(*) على وجهين (٢) مبنيين على اختلاف الوجهين (٣) في القرض متى يملك ؟

فأحد الوجهين : أنّ القرض يملك بالقبض . فعلى هذا يجوز ههنا ويصحّ هذا الصرف (٤) ،لأنه قد قبض الدنانير من الصيرفي بعد أن ملكها بالقرض .

=== لأنها لو كانت بيعا ، لجاز أن يحيل بالشيء على أكثر منه ، أو أقلّ . ولَمَا جاز التفرّق قبل القبض إذا كانا طعامين ، أو نقدين . انظر : المهذّب ٣٤٥/١ ، والفتح ٣٣٨/١٠ ، والتكملة ١٤٤/١٠.

(١) ج ،د : "أقرضها" وهو خطأ.

(٢) انظر : تكملة السبكي ١٤٨/١٠.

(٣) والوجه الأول هو الأصح عند الأصحاب . ودليله : أنه عقد يقف التصرّف فيه على القبض ،فوقف الملك فيه على القبض . ولأنّ الملك في الهبة يحصل بالقبض ،ففي القرض أولى ،لأنّ للعوض مدخلا فيه . ودليل الوجه الثاني : أنه ليس بتبرع محض ،اذ يجب فيه البدل ، وليس على حقائق المعاوضات،فوجب أن يكون تملّكه بعد استقرار بدله . قالوا : ولأنه لو ملك القرض قبل التصرّف ،لَمَا جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضا المقترض . انظر التنبيه ص ٧٠ ، والمهذّب ٣١٠/١ ،والفتح ٣٩٠/٩.

(٤) وهذا هو الأصح عند صاحب الشامل وشيخه أبي الطيب.وبه قال الشيخ أبو حامد ،وهو منصوص الشافعي في الصرف ،وصحّحه أيضا ابن أبي عصرون . انظر : التكملة ١٤٨/١٠.

(*) كان : ليس في النسخ ولكن السياق يقتضي إثباته.

والثاني : أنّ القرض يملك بالتصرّف ،وهو قول أبي اسحاق المروزى .

فعلى هذا لا يجوز ههنا ،ويبطل / هذا الصرف ؛ لأنه قبض الدنانير ٦٦/أ

مشتريا لها قبل أن يستقرّ ملك الصيرفي عليها .

" فـــرع "

فلو اشترى رجل من صيرفي دينارا بعشرة دراهم ،وقبض منـــه

الدينار،وحصل للمشترى على الصيرفي عشرة دراهم ، فقال : "اجعل هـذه

العشرة بدلا من الثمن " لم يجز. سواء حصلت العشرة على الصيرفي قبـل

الصرف أوبعده.(١)

وقال أبوحنيفة(٢) : إن حصلت قبل الصرف لم يجز ،وإن حصلت

بعده(٣) جاز .

وهذا غلط لأمرين :

أحدهما : أنه يكون صرفا قد عدم فيه القبض .

والثاني : أنه يصير بيع دين بدين إلاّ أن يأخذ دينارا بالعشرة

بعد حصولها عليه فيجوز ،وهو بيع الدين بالعين المذكور من قبل .

---

(١) ذكره السبكي في تكملته ١٠/ ١٤٤ نقلا عن الماوردى .

(٢) قلت : مذهب أبي حنيفة -كما هو موجود في كتب الحنفية - على خلاف ما ذكره المؤلف ،فقد جاء في الهداية :" ومن كان لـــه على آخر عشرة دراهم ،فباعه الذى عليه العشرة دينارا ،بعشرة دراهم ،ودفع الدينار وتقاصّا العشرة بالعشرة ،فهو جائز . . . " ثم بعد أن ذكر مخالفة زفـــر في ذلك قال :" وهذا إذا كان الدين سابقا ،فان كان لاحقا فكذلك في أصحّ الروايتين لتضمّنه انفساخ الأول ." راجع التفصيل في : الهداية مع الفتح ٧/ ١٤٩- ١٥١ ،والتبيين ٤/ ١٤٠ ،والدرّ المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥.

(٣) ب : " بعد الصرف ".

" فـــرع "

إذا اشترى رجل من صيرفي دينارا [١] بعشرة دراهم في ذمته ، ثم انّ الصيرفي أبرأ المشترى من العشرة ، كانت البراءة باطلة . وإن افترقا قبل قبضها ، بطل الصرف : لأنه أبرأ مما لم يستقرّ ملكه عليه [٢].

ولو كانت العشرة معيّنة [٣] فوهبها الصيرفي له ، فان [٤] كانت الهبة قبل قبضها لم يجز ، لأنّ الملك لها لم يستقرّ. وإن كانت الهبة بعد قبضها ، ففيها وجهان كالبيع [٥].

" فـــرع "

وإذا اشترى منه دينارا فقبضه ، ثم وجده معيبا بعد تلفه ، فأراد الرجوع بأرش عيبه ، نظر .

فان كان قد اشترى الدينار بوزنه ذهبا ، لم يجز أن يرجع بأرش العيب ، لأنّ أخذ الأرش يؤدّى الى التفاضل في بيع الذهب بالذهب .

فان كان قد اشتراه بدراهم ففي جواز الرجوع بأرش عيبه [٦] وجهان :

أحدهما : يجوز اعتبارًا بعيوب سائر المبيعات التالفة [٧]. وهذا أقيس الوجهين ، فعلى هذا يرجع بأرش عيب الدينار دراهم. ولو كان المبيع المعيب فضّة ، رجع بأرش عيبها ذهبا .

---

(١) د : "دينار" وهوخطأ .
(٢) انظر : التكملة ١٠/١٠٦ ذكره نقلا عن الماوردى .
(٣) في أ "معيبة" وهوتصحيف . والتصويب من ب ، ج ، د .
(٤) د : "وان" ولا يسوّغه السياق .
(٥) انظر : التكملة ١٠/١٠١ وقد نقله عن الماوردى .
(٦) ج : "عينه" وهو خطأ .
(٧) د : "السالفة" وهو تصحيف .

والوجه الثاني - وهو قول الشيوخ من أصحابنا البصريين (١) والجمهور من غيرهم - : لا يجوز الرجوع بأرش عيب الدراهم والدنانير لأمرين :

أحدهما : أنّ الصرف أضيق حكما من سائر البياعات ،فلم يتّسع لدخول الأرش فيه.

والثاني : أنّ الأروش تعتبر (٢) بالأثمان ،فلم يجز أن يكون الأرش (٣) داخلا في الأثمان .

فعلى هذا لا يخلو عيب الدينار المستهلك إذا لم يخرجه من الجنس من أحد أمرين : إمّا أن يكون عيبا (٤) يصحّ أن يكون صفة لما يثبت في الذمّة (٥) (أولا يصحّ .

فان كان العيب مما يصحّ أن يكون صفة في الذمّة (٥)) مثل أن يشترى منه دينارا قاسانيا ،فيبين (٦) بعد تلفه مغربيّا . فان كان كذلك، فعلى المشترى أن يردّ بدله دينارا مثله مغربيّا.

وإن كان / العيب بهرجا (٧) مما لا يصحّ أن يكون صفة ٦٦/ب

----

(١) د : " المصريين ".
(٢) ب ،د : "الأرش يعتبر ".
(٣) الأرش : ساقط من د .
(٤) عيبا : أثبته من ب ،ج ،د . وفي أ "عينا " وهو خطأ .
(٥) ما بين القوسين ساقط من د .
(٦) د : "فتبين ".
(٧) في النسخ "مبهرجا " في الموضعين ،والتصويب من كتب اللغة . والبهرج : الباطل والرديء من الشيء . ودرهم بهرج : رديء الفضّة . انظر : المختار ص٦٧ ،والمصباح ص٦٤.

لِمّاً في الذمّة ،مثل أن يشترى دينارا قاسانيا ،فيبين (١) الدينار بهرجا ، فعليه إذا لم يرض بعيبه أن يردّ قيمته دراهم ،ولا يصحّ أن يردّ مثله ،لأنّ البهرج (٢) لا مثل له.

فاذا ردّ مثل الدينار المعيب مما له مثل ،أوردّ قيمته ورقا فيما ليس له مثل ،نظر ،فان كان قد اشترى الدينار الذى بان عيبه بعينه (٣) لم يكن (٤) له المطالبة ببدله ،وكان له استرجاع ما دفع من ثمنه . وإن كان اشتراه في الذمّة من غير تعيين ،فهل له الرجوع ببدله سليما من عيب أم لا ؟ على القولين الماضيين.(٥)

" فـــرع "

وإذا حصلت في ذمّة رجل دراهم موصوفة ،وكانت نقدا يتعامل الناس به ،فحظر السلطان المعاملة بها ،وحرّمها عليهم ،لم يستحقّ صاحب الدراهم غيرها ،ولم يجز أن يطالبه بقيمتها .(٦)

---

(١) د : " فتبين ".

(٢) أثبته من د . وفي أ ، ب : "التبهرج " وفي ج " المبهرج ".

(٣) ب ،ج ،د : "بعيبه " وهو خطأ.

(٤) ب : " لم تكن ".

(٥) انظر : التكلمة ١٠/١٣٥ وقد نقل هذا الفرع عن ابن أبي هريرة والماوردى قال : وذكر صاحب الشامل هذا الفرع غير منسوب الى أحد ،كما ذكره في الذخائر مختصرا.

(٦) هذا هو المشهور لدى الشافعية . وفي وجه ضعيف عندهم البائع مخيّر إن شاء أجاز البيع بذلك النقد ،وإن شاء فسخه ، كما لو تعيّب المبيع قبل القبض . انظر : الحلية للروياني ٦٩/ب ، والفتح ٨/١٤٣ ،والروضة ٣/٣٦٥ ،والمجموع ٩/٢٨٢ ،وفيه أيضا : " ولو جاء المشتري بالنقد الذى أحدثه السلطان لم يلزم البائع قبوله . وعن أبي حنيفة رواية أنه يجب قبوله . وعنه رواية أنه ينفسخ البيع ". قلت : وبه قال مالك أيضا كما في المدوّنة ٤/٤٤٥.

وقال أحمد بن حنبل (١) : له المطالبة بقيمتها ذهبا في آخر يوم حرّمت.

وهذا خطأ ،لأنّ أكثر ما في تحريم المعاملة بها أن يكون موكسا (٢) لقيمتها . وما ثبت في الذمّة لا يستحقّ بدله ، لنقصان قيمته كالبرّ والشعير وغيره .

فاذا ثبت أنّ له أخذ تلك الدراهم بعينها بعد التحريم ، كما كان له أخذها قبل التحريم ، فعدمت تلك الدراهم . ولم توجد كان له حينئذ أخذ قيمتها ذهبا لتعذّرها . واعتبار زمان القيمة في آخر أوقات وجودها والقدرة عليها ،لأنه آخر وقت كانت عينها فيه مستحقّة .

فلو ابتاع دينارا وثوبا بعشرة دراهم معيّنة من هذا النقد المذكور ، فحظر السلطان المعاملة بها قبل قبضها ،لم يكن ذلك عيبا يستحقّ به الفسخ ،لأنّ العيوب ما اختصّت بالصفات اللازمة . فأمّا تحريم السلطان فعارض يختصّ بالسعر ونقصه ،ونقصان الأسعار لا يكون عيبا يستحقّ به الفسخ .

" فــرع "

وإذا تبايعا ذهبة بذهبة ،نظر ، فان تبايعاها جزافا من غير أن يشترطا الموازنة ،كان البيع باطلا ويترادّان . فلو وُزنتا جميعا ،فكانتا (٣) سواء ،لم يصحّ الصرف .

---

(١) هكذا نسبه اليه في فتح العزيز ١٤٣/٨ أيضا ولم أعثر عليه في كتب المذهب الحنبلي .

(٢) وَكَسَه وكْساً من باب وعد : نقصه . ووكس الشيء أيضا نقص . يتعدّى ولا يتعدّى . وَوُكِسَ الرجل في تجارته وأُوكس بالبناء للمفعول فيهما : خسر . انظر : المصباح ص ٦٧٠ .

(٣) أ ، د : " وكانتا " والمثبت من ب ،ج .

وقال أبو حنيفة (١) : إن علما ذلك قبل التفرق صح الصرف وإن علماه بعده لم يصحّ .

وقال زفر (٢) : يصحّ بكل حال . (٣)

وكلا (٤) القولين خطأ . ومذهبنا فيه أصحّ ، لأنّ الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل ، ثم كان العلم بالتفاضل معتبرا وقت العقد . كذا الجهل بالتماثل معتبر (٥) وقت العقد .

فأمّا إن تبايعاها موازنة لم يفسد العقد ، وكان معتبرا بما يخرجه الوزن من تماثلهما أو تفاضلهما . فان كانتا

---

(١) انظر في مذهبه : شرح العناية على الهداية ٧ / ١٤١ وفيه : " فان كانا وُزنا في المجلس ، وعلما في المجلس تساويهما ، كان القياس أن لا يجوز لوقوع العقد فاسدا ، فلا ينقلب جائزا ، لكنهم استحسنوا جوازه ، لأنّ ساعات المجلس كساعة واحدة " والبحر الرائق مع منحة الخالق ٦ / ٢٠٩ وردّ المحتار ٥ / ٢٥٨ .

(٢) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى البصرى ، من كبار أصحاب أبي حنيفة وأفقههم . أصله من أصبهان ، وأقام بالبصرة وولي قضاءها ، وتوفي بها . وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأى . توفي سنة ١٥٨ هـ وله ٤٨ سنة . انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ١٣٥ ، والانتقاء ص ١٧٣ ، والوفيات ٢ / ٣١٧ وتهذيب الأسماء ١ / ١٩٧ ، والشذرات ١ / ٢٤٣ والطبقات السنيّة في تراجم الحنفية ٣ / ٢٥٤ ، والفوائد البهيّة ص ٧٦ .

(٣) انظر في مذهبه مراجع الفقه الحنفي السابقة .

(٤) ج : " وكلى " خطأ .

(٥) من ج . وفي سائر النسخ : معتبرا .

سواء [١] صحّ الصرف [٢] وان تفاضلتا ففيه قولان [٣] حكاهما ابن سريج :

أحدهما : أنّ الصرف باطل لظهور الفضل فيه .

والثاني : أنّ الصرف جائز باسقاط الفضل / لاشتراط التماثل . ٦٧/أ

وللذى نقصت ذهبته الخيار دون الآخر ،لنقصان ما عقد عليه . وكذا القول في بيع صبرة طعام بصبرة طعام .[٤]

" فــرع " [٥]

وإذا باع رجل ثوبا بمائة درهم ، على أنها من صرف عشرين درهما بدينار ،كان البيع والصرف باطلين ؛لأنّ السعر ليس بصفة يختص بالعين ، ولا يثبت في الذمّة .[٦]

" فــرع " [٧]

ولو باعه ثوبا بمائة درهم ،على أن يأخذ بقيمتها دنانير من صرف عشرين درهما بدينار ،كان البيع والصرف باطلين ؛ لأنهما

---

(١) سواء : ساقط من د .

(٢) جزم بصحة الصرف هنا الشافعي في الأم (٣/ ٥٥) وتبعه أصحابه على ذلك ،بل ذكر الشيخ أبو محمد في السلسلة عدم خلاف الأصحاب في ذلك . انظر : التكملة ٢٤٠/١٠ .

(٣) وقد نصّ الشافعي على هذين القولين ،ورجّح القول بالبطلان وهو المشهور لدى الأصحاب . انظر : الأم ٣/ ٥٥ ،والفتح ١٧٠/٨ .

(٤) انظر في الفرع المذكور : الفتح ٨/ ١٧٠ ،والروضة ٣/ ٣٨٣ ، والتكملة ٢٣٩/١٠ ،وشرح المحلى ٢/ ١٧٠ ،ومغنى المحتاج ٢/ ٢٥ .

(٥) ب : في موضعه " الفصل ".

(٦) ذكره السبكي في التكملة (١٠/ ١٦٨) ولم يعلّل ،وفيها زيادة : " وإن كان نقد البلد من صرف عشرين درهما بدينار ،لم يجب حمله عليه ،لأنّ السعر يختلف ".

(٧) ذكره الشافعي في الأم ٣/ ٢٨ ،والسبكي في تكملته ١٦٨/١٠ ،كلاهما ببعض الفرق.

ببيعتان [1] في بيعة ، إلاّ أن يكون هذا الشرط بعد تمام البيع فيصح البيع ولا يلزم الشرط ، ويكون المشترى بالخيار في دفع الدنانير ، والبائع بالخيار في قبضها . والمستحقّ دفع الدراهم التي كان بها العقد .

"فـرع"

وإذا باعه ثوبا بألف درهم من نقد سوق كذا ، نظر في نقد ذلك [2] السوق ، فان كان مختلفا ، كان البيع باطلا . وإن كان غير مختلف ، كان في البيع [3] وجهان :

أحدهما : يجوز ، وهو أظهر ، لأنها صفة يمتاز بها الموصوف عن غيره .

والثاني : لا يجوز ، لأنها صفة في [4] غير الموصوف يجوز انتقالها عنه . [5]

"فـرع"

وإذا اشترى دينارا بعشرة دراهم على أنه يساوى العشرة ، أو على أن لا غبينة عليه في ثمنه ، أو على أنه مستقص به ، فالصرف باطل في ذلك كله ، لأنها شروط تنافي العقد ، ومثله واقع . [6]

---

(١) ج : " يتعيّنان " د " بيّعان " وكلاهما خطأ .

(٢) ب ، ج : " تلك " .

(٣) ب : " في صحة البيع " .

(٤) في : ساقط من د .

(٥) انظر : التكملة ١٠ / ١٤٥ ، ولم يذكر السبكي تعليل الوجه الأوّل ، وقال في تعليل الوجه الثاني : " لإمكان التعيين " .

(٦) لم أجد هذا الفرع في كتب المذهب .

"فـــرع"

وإذا باعه ثوبا بدينار إلاّ درهم ،فان جهلا أو أحدهما قيمة الدينار في الحال ،كان البيع باطلا للجهل بالثمن . وإن علما قيمة الدينار ففي البيع وجهان (١):

أحدهما: باطل ، لأنّ الاستثناء من غير جنس الثمن لا يجوز.

والثاني : أن البيع جائز ،لأنهما إذا علما أنّ قيمة الدينار عشرة دراهم ،وقد باعه بدينار إلاّ درهم ،كان بمثابة قوله "بعتك بدينار إلاّ عُشْر دينار" فيصير البيع بتسعة أعشار دينار .

والأول أصحّ الوجهين ،لأنه استثنى درهما ولم يستثن قيمة درهم ،فلا يلزم المشترى دفع الدينار كله لموضع الاستثناء ولا يلزم البائع دفع الدرهم ؛ لأنه ليس بمشتر (٢) ،فيتعذّر استيفاء العقد ، فبطل .

"فــرع"

وإذا ابتاع دينارا (٣) بعشرة دراهم ،فدفع اليه الصيرفي دينارا (٣) ،فرجح (٤) الدينار قيراطا (٥) ، جاز للصيرفي أن يهب القيراط

---

(١) وجزم الرافعي والنووى والسبكي بصحة البيع هنا . ونقل النووى عن "المستظهرى" فيما إذا لم يعلما حال العقد قيمة الدينار بالدرهم ، ثم علما في المجلس طريقين . أصحهما : لا يصحّ . والثاني : على وجهين . انظر: الفتح ١٤٠/٨ ، والروضة ٣٦٢/٣ ،والتكملة ١٦٨/١٠ .

(٢) أ ،ب ،د "بمشترى" والتصويب من جـ.

(٣) أ : "دينار" في الموضعين . والتصويب من ب ،ج ،د .

(٤) في ج اختل ترتيب الصفحات من هنا ،فانتقل من ص ١٠٦/أ الى ص ١١١/ب .

(٥) القيراط في لغة اليونان حبة خرنوب ،وهو نصف دانق . انظر : المصباح ص ٤٩٨ .

الزائد للمشترى ، وجاز أن يودعه إيّاه [١] . فيصير الصيرفي شريكا للمشترى في الدينار بالقيراط الزائد . فان دفع اليه المشترى قيراطا من غيرالدينار ،لم يلزمه قبوله إلاّ باختياره ،ويكون استيناف صرفآخر [٢] في قيراط بقيراط .

فلوكان الصيرفي حين زاد الدينار قيراطا ،أخذ من / المشترى ٦٧/ب ثمن القيراط الزائد ورقا ،جاز بأكثر من السعر الأول وبأقلّ ،لأنه استيناف صرف ثان [٣] .

ولوأخذ منه الصيرفي بدل القيراط الزائد قيراطا من ذهب، جاز أيضا ،لأنهما عقدان . ولكن لوتبايعا في الابتداء عشرة دراهم وقيراطا [٤] ، بدينار وقيراط ، كان باطلا ، لأنه عقد واحد ، كمدّ عجوة ودرهم بمدّى عجوة [٥] .

" فـــرع "

واذا اشترى ثوبا بدينار ،ووزن المشترى الدينار فرجح في الميزان ، فأعطاه بائع الثوب حذاء ما فضل من الدينار ذهبا ،وهما لا يعلمان قدر الزيادة جاز ،لأنهما قد استأنفا صرفا في ذهب بذهب [٦] متماثل مع الجهل بالقدر .

---

(١) انظر في الفرع : الفتح ١٦٧/٨ ،والروضة ٣٨٠/٣ والتكملة ١٩/١٠ وفيها : " أن الشافعي رحمه الله نصّ في الأم فقال : ومن اشترى فضّة بخمسة دنانير ونصف ،فدفع اليه ستة ،وقال : خمسة ونصف بالذى عندى ،ونصف وديعة . فلا بأس به ".

(٢) آخر : ساقط من ب.

(٣) ثان : أثبته من ج . وفي أ ،ب ،د " ثاني " وهو خطأ .

(٤) في النسخ : " وقيراط " وهو خطأ .

(٥) تقدّمت مسألة " مدّ عجوة ودرهم " في ص: ٤٢٤ .

(٦) انظر : الأم ٢٨/٣ .

وهذا لا يمنع من صحة الصرف. ألا ترى أنه لو باع سبيكة ذهب لا يعلم وزنها بوزنها ذهبا جاز ،لحصول التماثل وإن جهلا القدر.

" فــــرع "

وإذا أودع رجل رجلا مائة دينار ،ثم أنّ صاحب الدنانير لقــى المودع فباع عليه الدنانير الوديعــة بألف درهم ،والدنانير غير حاضــرة ، لم يجز وكان الصرف باطلا ،لأنه لم يتناول عينا حاضرة ترى ،ولا صفة فــي الذمّة تعرف.

ولكن لو كان المودع قد ضمنها بالاستهلاك ،ثم ابتاعهـــا بألف درهم صحّ ،وكان هذا بيع عين بدين.

فلو كان قد ضمنها بالتعدّى مع بقاء عينها ،فابتاعها بألف درهم ، لم يجز ،لأنّ بقاء عينها يمنع استقرارها في الذمّة ،إلّا أن تكون الدنانير وقت العقد حاضرة ،فيصحّ الصرف.(١)

" فــــرع "

وإذا كان على رجل دنانير ،فكان يعطى صاحبها دراهـــم على ما ينفق(٢) عنده ،ويحصل بيده من غير مصارفة و تقرير سعر بالدنانير ، لم يكن هـذا صرفا ، ولم يصر قصاصا من الدنانير. وكانت الدراهم المدفوعــة في حكم القرض . لصاحبها استرجاعها متى شاء ،وعليه دفع ما في ذمّتــه من الدنانير.(٣)

فلو أراد صاحب الدنانير أن يحبس ما قبض من الدراهم علــى قبض ماله من الدنانير ،لم يجز ؛لأنّ المقبوض(٤) عن بيع فاسد لا يجوز حبسه على استرجاع ثمنه.

---

(١) انظر : الأم ٣ / ٢٦.

(٢) في الأم :تهيأ عنده .

(٣) نص عليه الشافعي في الأم ٣ / ٢٨.

(٤) أ ،ج ،د: " لأنّ القرض " والتصويب من ب.

فلو اتفقا بعد قبض الدراهم على أن يتبايعا الدراهم بالدنانير.
فان كانت الدراهم حاضرة لم يستهلكها القابض جاز بيعها [١] ،لأنه [٢]
بيع دراهم حاضرة بدنانير في الذمّة.

وإن كانت الدراهم قد استهلكها القابض . وصارت في ذمّته ،
لم يجز ،لأنه يصير بيع دين بدين [٣] ، إلّا أن يتطارحا ويتباريا من
غير شرط ، فيقول قابض الدراهم لدافعها : " قد أبرأتك من كذا دينار" [٤]
ويقول صاحب الدراهم لقابضها : " قد أبرأتك من كذا درهم" [٥] فيصحّ
الإبراء منهما جميعا ،إلّا أن يكون الإبراء مشروطا فلا يصحّ . مثل أن يقول
صاحب الدنانير لصاحب الدراهم / : " قد أبرأتك من كذا دينار [٦] على ٦٨/أ
أن تُبرئني من كذا درهم [٧] . ويقول صاحب الدراهم لصاحب الدنانير :
" قد أبرأتك من كذا درهم [٧] على أن تُبرئني من كذا دينار" [٨] فيكون
الإبراء منهما جميعا باطلا ،لأنّ البراءة تبطل بالشرط [٩] ،وانما تصحّ
مع الاطلاق .

فلو أنّ أحدهما أبرأه صاحبه براءة مطلقة من غير شرط ،
ولم يبرئه الآخر من شيء جاز ،وكان له مطالبته بحقه ،وليس للمبرئ
مطالبة الآخر بشيء .

---

(١) بيعها : لا يوجد في ب.
(٢) ب : " لأنّ " .
(٣) نصّ عليه الشافعي في الأم ٣/٢٨.
(٤) ب ،ج : "دينارا ".
(٥) ب ،ج : " درهما ".
(٦) ج : " دينارا ".
(٧) ب ،ج : " درهما " في الموضعين .
(٨) ب : "دينارا ".
(٩) صرّح بذلك ابن عابدين في حاشيته ٥/٣٢٢.

"فـــرع"

واذا ابتاع ثوبا بنصف دينار ،ثم ابتاع ثوبا ثانيا بنصـــف دينار ،كان على المشترى أن يدفع دينارا بنصفين ،ولا يلزمه أن يدفـــع دينارا صحيحا ،إلاّ أن يبتاعهمامعا بدينار ،فيلزمه (١) أن يدفع دينارا صحيحا ،ولا يلزم البائع أن يأخذ دينارا (٢) بنصفين .

فلو ابتاع (٣) ثوبا بنصف دينار ،وابتاع ثوبا آخر بنصـــف دينار على أن يدفع اليه ثمن الثوبين دينارا صحيحا ،كان هذا الشرط مع البيع الثاني باطلا ،وصحّ بيع الثوب الأول بنصف دينار ،لأنّ ما اقترن بالبيع الثاني من الشرط ينافيه.(٤)

ولو ابتاع ثوبا بنصف دينار ،ثم ابتاع آخر بنصف دينار ،على أنّ له عليه دينارا ،كان البيع الأول والثاني جائزين ،لأنّ الشرط المقتـرن بالثاني لا ينافيه.(٥)

---

(١) أثبته من ب ،ج. أ ،د : " ويلزمه " ولا يتحمّله السياق.

(٢) د : "دينار" وهو خطأ.

(٣) د : "باع" وهو خطأ.

(٤) جاء في التكملة ١٦٨/١٠ : " فان شرط في الثاني ، إن كان بعد لزوم العقد الأول ،فالثاني باطل فقط بلا خلاف . وإن كان خيار العقد باقيا فسد الأول والثاني جميعا . هكذا قال القاضي أبو الطيّب وغيره.
وقال القاضي حسين : إنّ القول بفساد العقدين جميعا قول صاحب التقريب ،لأنّ الشرط الفاسد أو الصحيح إذا وجد في المجلس يلتحق بأصل العقد .
وقال القفّال: يصحّ العقدان ،ويجعل كما لو قال في الابتداء : " بعت منك هذين الشيئين بدينار صحيح " .

(٥) نصّ عليه الشافعي في الأم ٢٧/٣ ،وذكره السبكي في تكملته ١٦٨/١٠.

"فـــرع"

وإذا قبض رجل من رجل ألف درهم من دين له عليـــه ، فضمن له رجل آخر بدل ما كان فيها [١] من زائف ،أو بهرجة ، أو درهم لا يجوز ،فان الضمان جائز إلحاقا بضمان الدرك [٢] ، وان كان متردّدا بين الوجوب والإسقاط . وهذه من منصوصات ابن سريج .

فان وجد القابض زائفا أو بهرجا ،فهو بالخيار في إبدالهـا على القاضي إن شاء ،أو على الضامن إن شاء . فلو أبدلها على القاضـي برئ الضامن أيضا . ولو أبدلها على الضامن رجع الضامن على القاضي بها ، إن ضمنها عنه بأمره .

فان قال الضامن : " أعطوني المردود بعينه لأعطيكم بدله " لم يعط [٣] إيّاه . وقيل له : الواجب أن يُفسخ القضاء في المردود ، فتردّ [*] على المضمون له ما ضمنت [٤] . وهذا المردود وغيره من مال المضمون عنه ولك الرجوع بمثل ما أدّيت .

فلو أحضر القابض دراهم رديئة ليبدلها [٥] وقال : " هـي ما قبضته " وأنكراه جميعا . فان كان الألف [٦] دراهم معيبة [٧] فالقول

---

(١) ب : " فيهما " وهوخطأ .

(٢) تقدّم تعريفه في ص " ٤٦٥ "هامش (٢) .

(٣) أ: " لم نعطه إيّاه " ب ، د : " لم يعطه ". والمثبت من جـ .

(٤) أ ، ج ،د : " ما ضمنه " وهوخطأ ،والتصويـب من ب .

(٥) ج : " استبدلها ".

(٦) ب : " الرد " وهو خطأ .

(٧) معيبة : أثبته من ج ،د . وفي أ ،ب " معينة " وهو خطأ .

(*) أ ج د : " فيردّ " ولم ينقط في ب .

قولهما مع أيمانهما ، وعلى القابض البيّنة ، لأنّه قد ملك ما قبض وبرئا منه بالقبض ، فلم يقبل / قوله في رجوع الحق . ٦٨/ب

وإن كان الألف[1] نحاسا أوغير فضّة ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنّ أصل الدين ثابت ، وإنما يقرّ بقبض النحاس قضاء[2] والنحاس لا يكون قضاء عن الفضّة . ألا ترى أنه لو اشترى دراهم فكانت نحاسا كان البيع باطلا ، ولو كانت فضّة معيبة كان البيع جائزا . ولو اشترى غلاما فكان جارية ، كان البيع باطلا . والله أعلم.[3]

* * *

---

(١) في النسخ : "الرّد" وهو خطأ.

(٢) ب : "فصار" في موضع "قضاء" وهو تصحيف .

(٣) ذكر السبكي هذا الفرع بكامله في التكملة (١٠/١٤٥) نقلا عن الحاوى ، ثم قال : "وقوله : "إنّ القول قوله إذا كانت نحاسا أوغير فضّة" هو قول ابن سريج وفي المسألة خلاف" أهـ.

[- باب بيع اللحم باللحم -]

قال الشافعي رحمه الله (١) : (واللحم كله صنف وحشيّه ، وانسيه وطائره، ولا يحل فيه البيع حتى يكون يابسا وزنا بوزن. وقال في موضع آخر فيها (*) قولان) الى آخر الباب مع كلام المزني. (٢)

اختلف قول الشافعي رحمه الله (٣) في اللحمان هل هي صنف واحد أو أصناف (٤) ؟ على قولين منصوصين (٥) :

أحدهما -وهو قوله في القديم-: أنّ اللحم كله صنف واحد ، لأنّ الاسم الخاص (٦) يجمعها عند حدوث (٧) الربا فيها . ولا يكون اختلاف أنواعها دليلا (٨) على اختلاف أجناسها ،كما أنّ التمر كله جنس واحد ،وليس اختلاف أنواعه دليلا (٨) على اختلاف أجناسه .

(*) من م. وفي النسخ " فيهما ".

(١) د : رضي الله عنه.

(٢) انظر : مختصر المزني ٢/١٥٥-١٥٧ ،والأم ٣/٢١، ٢٢.

(٣) ب : "الشافعي" فقط .

(٤) أ ،د :"صنفين" ج "صنفان" والمثبت من ب .

(٥) انظر: الأم ٣/٢١ ، ٢٢،والتنبيه ص ٦٤ ،والمهذّب ١/٢٧٩، والفتح ٨/١٨٥ ،وفيه :" أصحهما : أنها أجناس مختلفة . وعن مالك : أنّ اللحوم ثلاثة أجناس : الطيور ،والدوابّ أهليها ووحشيها ،والبحريات . وبه قال أحمد في إحدى الروايتين . وعنه روايتان أخريان كالقولين ."
والروضة ٣/٣٩٢ ،والتكملة ١٠/١٩٣ ،وشرح المحلى ٢/١٦٩.

(٦) في التكملة ١٠/١٩٧ : "الاسم الخاص احتراز من البرّ والشعير والرطب والعنب فانهما يشتركان في اسم عامّ كالحبّ والثمرة".

(٧) عند حدوث الربا احتراز من الأدقّة ،فانها ليست أول حال الربا ؛ لأنّ الربا يجرى أولا في حبّاتها . انظر : المرجع السابق .

(٨) دليلا : أثبته من ب ،ج. وفي أ ،د : "دليل" في الموضعين ، وهو خطأ.

والقول الثاني - وهو المنصوص عليه في الجديد ،وبه قال أبوحنيفة[1] - : أنّ اللحمان أصناف وأجناس ؛لأنها فروع لأصول هي أجناس[2] ،فاقتضى أن تكون أجناسا ،كالأدقّة والأدهان لمّا كانت فروعا لأجناس كانت هي[3] أجناسا .

- فصـــل -

فاذا تقرّر توجيه القولين ،فان قلنا : إنّ اللحم كلــه جنس واحد ،فلحوم النعم[4] ،ولحوم الوحش[5] ، ولحوم الطير ،كلها جنس واحد . وهل تكون لحوم الحيتان صنفا منها ؟ على وجهين[6] :

أحدهما : أنها واللحم كله صنف واحد ؛لأنّ اسم اللحم ينطلق عليه قال الله تعالى : ❊ وهو الذى سخّر البحر

---

(١) انظر في مذهبه : البدائع ٣١١٩/٧ ،وفتح القدير ٣٤/٧ ، والتبيين ٩٤/٤ ،والبحر الرائق ١٤٦/٦ ،والدرّ المختار مع ردّ المحتار ١٨٢/٥.

(٢) وأيضا لتفاوت المعنى فيها . انظر : فتح العزيز ١٨٥/٨.

(٣) هي : ساقطة من د .

(٤) النعم : واحد الأنعام ،وهي المال الراعية ،وأكثر ما يقع هذا الاسم على الإبل . انظر : المختار ص ٦٦٩.

(٥) الوحش : حيوان الْبَرّ ،الواحد : وحشى . انظر : المرجع السابق ص ٧١٢.

(٦) واختار الوجه الأول أبواسحاق المروزى ،والقاضي أبوحامد ، والقاضي أبوالطيّب ،وابن الصبّاغ . ونصّ عليه الشافعي في الأم (٢١/٣) وقال الرافعي والنووى : انه الأصح . والوجه الثاني قول أبي على الطبرى،واختيار الشيخ أبي حامد الاسفرايني ،والمحاملى ،والشيرازى وقال : إنه المذهب ،وقال الروياني : إنه الأصح في القياس . انظر: المهذّب ٢٧٩/١ ،والفتح ١٨٥/٨ والروضة ٣٩٢/٣ ،والتكملة ٢٠٤/١٠.

لتأكلوا منه لحما طريًّا ﴾[1] وهذا قول أبي اسحاق المروزى .

والوجه الثاني : أنّ لحوم الحيتان صنف آخر ، وإن كانت اللحوم كلها صنفا واحدا ، لأنه لمّا لم يحنث[2] بأكل الحيتان إذا حلف: "لا يأكل اللحم"[3] اقتضى أن لا يكون من جنس اللحم.

فعلى هذا الوجه تكون اللحمان كلها صنفين[4] ، فلحوم حيوان البَرّ على اختلافها صنف واحد[5] (ولحوم حيوان البحر على اختلافها صنف واحد)[5] .

وإذا قلنا : " إنّ اللحمان أصناف " / فلحم الغنم صنف، ٦٩/أ ولا فرق بين الضأن منه والمعز ، ولا بين المعلوف والراعي ، ولا بين المهزول والسمين . ثم لحم البقر صنف آخر ، ولا فرق بين الجواميس والعراب . ولحم الإبل صنف آخر ، ولا فرق بين المهريّة[6] والبخاتيّ .

ثم لحوم صيد الوحش[7] أصناف ، فلحم الظبي[8] صنف ،

---

(١) سورة النحل : ١٤ ، وقد وقع خطأ في النسخ "سخّر لكم البحر".

(٢) الحِنث : الخُلف في اليمين . تقول : أحنثه في يمينه فحنث ، بالكسر ، انظر : المختار ص١٥٨.

(٣) انظر : المهذّب ٢/١٣٥ ، والتنبيه ص١٢٣.

(٤) أ ، د : صنفان . والتصويب من ب ، ج .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ب.

(٦) المهريّة : نسبة الى مهرة بن حيدان ، أبو قبيلة ، والجمع "المهارى" وهي نجائب تسبق الخيل ، ولا يعدل بها حيوان في سرعة جريها . وهي تفهم ما يراد منها بأقل أدب تعلّمه . انظر: المصباح ص٥٨٣ ، والصحاح ٢/ ٨٢١ ، وتهذيب الاسماء واللغات ٣/٢٠.

(٧) ب ، ج : الصيد الوحشى .

(٨) ب ، د : الضبى .

ولحم الثعالب صنف (١) (، ولحم الأرانب صنف) (١) ، ولحم بقر الوحش صنف ، (٢) (ولحم حمر الوحش صنف) (٢).

ثم لحوم الطير أصناف ، فلحم الحمام صنف ، ولحم الدجاج صنف ، وكذلك كل جنس من الطير لحوم جنسها صنف.

ثم هل تكون لحوم الحيتان على هذا القول صنفا واحدا أو تكون أصنافا ؟ على وجهين : (٣)

أحدهما : أن جميعها صنف واحد ، وهذا قول من يزعم أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلّا حيتانه .

والثاني : أنها أصناف مختلفة . وهذا قول من يزعم أن حيوان البحر كله مأكول حيتانه ودوابّه ، وما فيه من كلب وغيره .

فعلى هذا يكون الشيم (٤) صنفا ، والتمساح (٥) صنفا ، وكل ما اختصّ باسم يخالف غيره صنفا .

---

(١) ساقط من د .

(٢) ساقط من د .

(٣) فيه وجهان ، أو قولان ، أصحهما : وهو ظاهر كلام الشافعي : أنها أجناس كحيوانات البر . انظر الأم ٣ / ٢٢ ، والفتح ٨ / ١٨٦ ، والروضة ٣ / ٣٩٢ والتكملة ١٠ / ٢٠٧ وفيها :
" وهما مبنيان على أنّ اسم السمك والحوت هل يشمل الجميع حتى يحلّ أكل خنزير الماء وكلبه ، أو لا ؟ فان قلنا : إنّ السمك والحوت شامل للجميع ، كانت جنسا واحدا ذا أنواع . وإن قلنا: إنّ السمك والحوت لا يشمل الجميع فالحوت مع ما لا يسمّى حوتا جنسان ، وما عدا الحوت أجناس أيضا .

(٤) الشِّيْمُ : ضرب من السمك . انظر : الصحاح ٥ / ١٩٦٣ .

(٥) ب ، ج : النتاج وهو تصحيف . قلت : والتمساح من دوابّ الماء معروف كما في الصحاح ١ / ٤٠٥ .

- فصـــل -

وأمّا الشحوم فصنف غير اللحم (١) . وفيها قولان كاللحم (٢) .

ولكن هل تكون الألية وما حمله الظهور صنفا من الشحم (٣) أم لا ؟

على وجهين (٤) :

أحدهما : أنهما (٥) صنف من جملة الشحم . وهذا قول مالك (٦) .

والثاني : أنهما (*) أصناف مختلفة غير الشحم . وهذا قول أبي حنيفة (٧) .

ولتوجيه القولين موضع من كتاب الأيمان .

ثم الكبد صنف يخالف اللحم ، والطحال صنف آخر ، والفؤاد صنف آخر ، وكذلك المخ والدماغ والكرش والمصران (٨) كل واحد منها (**) صنف (٩) .

(*) في النسخ : (أنها) ويوجد في الاصل اشارة غامضة الى سقوط الميم .

(**) أ ج د : (منهما) والتصويب من ب .

(١) انظر : المهذّب ١/٢٨٠ ، والتكملة ١٠/٢١٧ ونقل عدم الخلاف في ذلك وأنه منصوص عليه في رواية حرملة ، وأراد به الشحم الذى في الجوف .

(٢) انظر : التكملة ١٠/٢١٨ ذكرهما نقلا عن الماوردى .

(٣) ب : من صنف الشحم .

(٤) أصحهما : أنهما مع شحم البطن جنسان ، وبه جزم الشيرازى والبغوى . انظر : المهذّب ١/٢٨٠ والفتح ٨/١٨٦ ، والروضة ٣/٣٩٣ ، والتكملة ١٠/٢١٧ .

(٥) ج : أنها .

(٦) لم أجد التصريح به في كتب المالكية ، ولكن ظاهر كلامهم يدلّ على أنّ الشحوم كلها صنف واحد . انظر : القوانين ص١٨٣ ، والمواهب ٤/٣٤٩ ، وبلغة السالك ١/٣١٨ .

(٧) انظر في مذهبه : البدائع ٧/٣١٢٠ ، والبحر الرائق ٦/١٤٦ ، والتبيين ٤/٩٥ . وفتح القدير ٧/٣٦ ، والدرّ المختار ٥/١٨٢
قلت : وهو مذهب الحنابلة أيضا : المغني لابن قدامة ٤/٢٥ .

(٨) الْمُصْرَان جمع الْمَصِير ، وهو : المِعَا . انظر : الصحاح ٢/٨١٧ .

(٩) انظر : المهذّب ١/٢٨٠ ، والفتح ٨/١٨٦ وفيه : " وفي أعضاء

===

- فصـــل -

فأمّا البيض فنوعان : بيض طير و بيض سمك.

فأمّا بيض الطير فلا يكون صنفا من لحوم الطير ،لأنّ البيض أصل للحيوان ،فلم يجز أن يكون صنفا من اللحم الذى هو فرع الحيوان . فعلى هذا إذا قيل : إنّ اللحم أصناف ، فالبيض أولى أن يكون أصنافا . وإذا قيل : إنّ اللحمان صنف واحد ، ففي البيض وجهان.(١)

وأمّا بيض السمك ، فهل يكون صنفا (٢) من لحم السمك؟ فيه وجهان :(٣)

أحدهما : أنه صنف غير السمك ، كما أنّ بيض الطير صنف غير لحم الطير .

والثاني : أنه نوع من لحم السمك ،لأنه يؤكل معه / حيّا ٦٩/ب وميّتا.(٤)

=== الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرئة طريقان. أشهرهما : إن قلنا : إنّ اللحوم أجناس ،فهذه أولى لاختلاف أسمائها وصفاتها . وان قلنا :إنها جنس واحد ففيها وجهان. والثاني عن القفّال : إنّا إن جعلناها جنسا واحدا ،فهذه الأشياء مجانسة لها ،وان جعلناها أجناسا فوجهان لاتحاد الحيوان ،وصار كلحم الطير وشحمه " والروضة ٣/٣٩٣ ، والتكملة ١٠/٢٢٠.

(١) أصحهما أنها أجناس . انظر : الفتح ٨/١٨٧ ،والروضة ٣/٣٩٣ ،والتكملة ١٠/٢٢٠.

(٢) ب ،ج : نوعا.

(٣) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوى . انظر : تكملته ١٠/٢٢٠.

(٤) نقل السبكي الفصل بكامله عن الحاوى . انظر المرجع السابق .

- فصـــل -

وإذا وضح [١] ما ذكرناه من تفصيل اللحوم وما اتصل بها من الشحوم. فان قلنا : إنها أصناف ،جاز بيع الصنف منها بصنف آخر متماثلا ومتفاضلا ،رطبا و يابسا ،وزنا وجزافا . كلحم الغنم بلحم [٢] البقر ، لكن يدا بيد .

وإن قلنا : هي صنف واحد ،أو كان ذلك في الصنف الواحد ، لم يجز أن يباع بعضه ببعض [٣] (إلاّ يابسا بيابس متماثلا بالوزن ،فأمّا بيع بعضه ببعض) [٣] رطبا فغير جائز [٤] .

وقال أبو العبّاس بن سريج [٥] : يجوز . كما جاز بيع الفواكه الرطبة بعضها ببعض ،احتجاجا بأنّ معظم منافعه موجود في حال رطوبته ، كاللبن .

---

(١) د : صح .

(٢) الغنم بلحم : ساقط من د .

(٣) مابين القوسين ساقط من د .

(٤) قال الشيرازى في المهذّب (١/ ٢٨١) : "وفي بيع اللحم الطرىّ باللحم الطرىّ طريقان . أحدهما - وهو المنصوص - : أنه لا يجوز لأنه يدّخر يابسه فلم يجز بيع رطبه برطبه كالرطب والعنب. والثاني - وهو قول أبي العبّاس - : أنه على قولين ؛ لأنّ معظم منفعته في حال رطوبته ،فصار كالفواكه .
وراجع أيضا : الأمّ ٣ / ٢١ ،والفتح ٨/ ١٨٣ ،والروضة ٣ / ٩٠ ، والتكملة ١٠ /٤٥٢ .

(٥) ونقل السبكي في التكملة (١٠/ ٤٥٢) عن القاضي أبي الطيّب عن هذا القول بأنه ليس بمشهور ،وليس بصحيح ،وجزم بالمنع جماعة ولم يحكوا فيه خلافا .

وهذا غير صحيح ،لأنّ ما يوجد من منافع اللحم في حال رطوبته موجود فيه عند يبسه . ومنافع اللبن الرطب لا توجد فيه عند يبسه.

فاذا ثبت أنّ بيع اللحم الرطب باللحم الرطب لا يجوز إذا كان من صنف واحد ،أو قيل إنّ اللحمان صنف واحد (١) ، فاذا انتهى الى غاية يبسه ،وبلغ أقصى جفافه (٢) ،جاز حينئذ بيع بعضه ببعض . بخلاف التمر الذى يجوز بيعه بالتمر إذا بلغ أول جفافه ،وإن لم ينته (٣) الى غاية يبسه (٤) .

والفرق بين اللحم والتمر من وجهين :

أحدهما ـ وهو قول الشافعي ـ (٥) : أنّ اللحم باللحم يباع وزنا ، ويسير النداوة فيه تؤثّر في وزنه . والتمر بالتمر يباع كيلا ،ويسير النداوة فيه لا تؤثّر في كيله .

والفرق الثاني : أنّ (٦) ادّخار التمر في أول جفافه ممكن ،وادّخار اللحم في أول جفافه غير ممكن ،فصار التمر في أول الجفاف مدّخرا ،واللحم في أول الجفاف غير مدّخر.

قال الشافعي (٧) : فان حصل اللحم اليابس في بلد كثير

---

(١) أ : " صنفا واحدا " وهو خطأ ،والتصويب من النسخ الأخرى.

(٢) وقد بيّن الشافعي في الأم (٣/٢٢) انتهاء جفافه فقال : " انتهاء جفافه بأن يطلح ويسيل ماؤه ".

(٣) ب : وإن لم يتناهى .

(٤) الى غاية يبسه : ساقط من د .

(٥) انظر قوله في الأم ٣/٢٢ .

(٦) أن : ساقط من د .

(٧) نقل الماوردى كلامه بالمعنى وانظر نصّه في الأم ٣/٢٢ .

الندى ،وكان ما أصابه من الندى يزيد في وزنه ،لم يجز بيع بعضه ببعض .

فأمّا اللحم إذا كان في خلاله عظم فهل يمنع من بيعه باللحم أم لا ؟ على وجهين (١) :

أحدهما : لا يمنع ،كما لا يمنع النوى إذا كان في التمر من بيعه بالتمر .

والوجه الثاني - وهو أصحّ - : أنّ العظم في اللحم يمنع من بيعه باللحم . وفارق النوى في التمر ،لأنّ بقاء النوى في التمر من صلاحه . وليس بقاء العظم في اللحم من صلاحه .

فأمّا الجلد إذا كان على اللحم ،فان كان غليظا لا يؤكل معه ، منع من بيعه باللحم (٢) . وإن كان رقيقا يؤكل معه كجلود الجداء (٣) والدجاج ، فهل يمنع إذا كان على / اللحم من بيعه باللحم ؟ على وجهين كالعظم (٤) . ٧٠/أ

---

(١) أصحهما عند الأكثرين القول بالمنع . وهو المذهب . وخالفهم البغوى والجرجاني فقالا : الأصحّ هو الجواز . انظر :المهذّب ٢٨٥/١ ، والشافي ١٧/ب ،والفتح ١٨٤/٨ ،والروضة ٣٩١/٣ ، والتكملة ٢٢٢/١١ .

(٢) أي : لأنه يصير من بيع لحم بلحم ،مع جهل المماثلة . انظر: تكملة السبكي ٢٢٤/١١ .

(٣) الجِداءُ : جمع الجَدْى ، وهو الذكر من أولاد المعز كما في المصباح ص٩٣ .

(٤) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوى ،انظر: تكملته ٢٢٤/١١ .

فأمّا لحوم الحيتان فلا يجوز بيع الصنف[١] الواحد منها[٢] بعضه ببعض طريّا ولا نديّا ولا مملوحا ؛ لأنّ الملح يمنع من المماثلة. ولكن يباع بعضه ببعض إذا بلغ غاية يبسه غير مملوح. إلاّ أن نقول إنّ الحيتان أصناف، فإذا اختلف الصنفان منها جاز بيع أحدهما بالآخر طريّا و مملوحا[٣]. والله أعلم[٤].

* * *

---

(١) د : النصف، وهو تصحيف.

(٢) ب : منهما، خطأ.

(٣) نقله السبكي عن الماوردي . انظر تكملته ١١/٢٢٤.

(٤) ج : والله أعلم بالصواب .

[- باب بيع اللحم بالحيوان -]

قال الشافعي رحمه الله (١) : (أخبرنا مالك، عن زيد بن أسلم (٢) ، عن سعيد بن المسيّب "أنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نهى عن بيع اللحم بالحيوان") (٣) إلى آخر الباب (٤).

وهذا كما قال . بيع اللحم بالحيوان لا يجوز (٥) . وهو في الصحابة : قول أبي بكر (٦) ، وابن عبّاس ، وأبي هريرة .

---

(١) د : رضي الله عنه .

(٢) التابعي الجليل، والفقيه المشهور أبو أسامة زيد بن أسلم القرشي، العدوى، المدني، مولى عمر بن الخطّاب رضي الله عنه . كانت له حلقة في المسجد النبوى الشريف، وله تفسير في القرآن يرويه عنه ابنه . توفى بالمدينة سنة ١٣٦ هـ وقيل غير ذلك . انظر في ترجمته : تهذيب الأسماء ١/ ٢٠٠، وتهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٥، والتذكرة ١/ ١٣٢، والشذرات ١/ ١٩٤، وطبقات المفسرين للداودى ١/ ١٧٦، وطبقات الحفّاظ ص ٦٠ .

(٣) أخرجه مالك في الموطّأ ٢/ ٦٥٥، والدارقطني ٣/ ٧١ كلاهما بلفظ : " نهى عن بيع الحيوان باللحم " والحاكم ٢/ ٣٥، والبيهقي ٥/ ٢٩٦، كلاهما بلفظ الماوردى .
هذا، وصوّب الدارقطني والبيهقي الرواية المرسلة هذه، وقال ابن عبد البرّ : " لا أعلمه يتصل من وجه ثابت " وحسّنه الشيخ الألباني في الإرواء (٥/ ١٩٨) لتعاضد طرقه .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢/ ١٥٧ - ١٥٨ .

(٥) قلت : لا يجوز بيع اللحم بحيوان مأكول من جنسه قولا واحدا . أمّا بيعه بحيوان غير مأكول، أو بحيوان مأكول من غير جنسه، ففيه قولان . انظر : التفصيل في المهذّب ١/ ٢٨٤، والتنبيه ص ٦٥، والفتح ٨/ ١٨٧، والروضة ٣/ ٣٩٤ .

(٦) نسبه اليه السبكي في التكملة ١١/ ١٩٩ .

وفي التابعين : قول سعيد بن المسيّب ، والقاسم بن محمد (١)
وعروة بن الزبير (٢) ، وأبي بكر بن عبد الرحمن (٣) .

---

(١) هو التابعي الجليل أبو محمّد القاسم بن محمّد بن أبي بكر الصدّيق ، القرشي ، التيمي ، المدني ، قتل أبوه فَرُبِّيَ يتيما في حجر عمّته ، فتفقّه بها ، وهو أحد فقهاء المدينة السبعة المشهورين . له مناقب كثيرة . قال الامام مالك : " كان القاسم من فقهاء هذه الأمة " توفى سنة ١١٢ هـ وهو ابن ٧٠ أو ٧٢ سنة وقيل غير ذلك .
انظر في ترجمته : طبقات الشيرازى ص ٥٩ ، وابن سعد ١٣٩/٥ ، والحلية ١٨٣/٢ ، وتهذيب الأسماء ٥٥/٢ ، والتذكرة ٩٦/١ ، والشذرات ٣٥/١ .

(٢) هو التابعي الجليل أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام ، القرشي ، الأسدى من فقهاء المدينة السبعة . له مناقب كثيرة مشهورة . قال عمر بن عبد العزيز : " ما أحد أعلم من عروة " وقال الزهرى : " عروة بحر لا تكدّره الدلاء " وقال ابن عيينه : " كان أعلم الناس بحديث عائشة ثلاثة : القاسم ، وعروة ، وعمرة بنت عبد الرحمن " توفى سنة ٩٤ هـ على المشهور .
أنظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ٥٩ ، وابن سعد ١٣٢/٥ ، وتهذيب الأسماء ٣٣١/١ ، والتذكرة ٦٢/١ ، وطبقات الحفّاظ ص ٢٩ .

(٣) هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة ، المخزومي ، اسمه كنيته على المشهور ، من فقهاء المدينة السبعة المشهورين . ولد في خلافة عمر بن الخطّاب رضي الله عنه . ومات سنة ٩٤ هـ وكان يسمّى " راهب قريش " انظر ترجمته في : طبقات الشيرازى ص ٥٩ ، وتهذيب التهذيب ١١٥/١٢ ، والتذكرة ٦٣/١ وطبقات الحفّاظ ص ٣٠ ، والشذرات ١٠٤/١ .

وفي الفقهاء : قول مالك [١] ، والليث بن سعد ، والأوزاعي [٢].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف [٣] : بيعه جائز بكل حال .

وقال محمد بن الحسن [٤] : يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان اللحم أكثر من لحم الحيوان ، ليكون فاضل اللحم في مقابلة الجلد والعظم. فان كان بمثله أو أقلّ لم يجز.

وقال المزني [٥] : يجوز بيعه بكل حال قياسا ، إلاّ أن يكون الخبر المروى فيه ثابتا .

---

(١) قلت : قيّد المالكيون منع البيع بأن يكون الحيوان مباح الأكل ، وأن يكون من جنس اللحم المنفصل ، وأن يكون اللحم غير مطبوخ . أنظر التفصيل في : المدوّنة ١٠٣/٤ ، والبداية ١١٣/٢ ، والقوانين ص ٢٨١ ، ومواهب الجليل ٣٦١/٤ ، والخرشي ٦٨/٥.

(٢) انظر في مذهبهما : التكملة ١٩٩/١١ . قلت : والحنابلة أيضا قالوا بمنع بيع اللحم بحيوان مأكول من جنسه . انظر : المغني لابن قدامة ٢٧/٤ ، وكشّاف القناع ٢٤٣/٣.

(٣) انظر في مذهبهما : بدائع الصنائع ٣١٢٠/٧ ، والبحر الرائق ١٤٤/٦ ، والتبيين ٩١/٤ ، وفتح القدير ٢٥/٧ ، والدّر المختار ١٧٩/٥ وفيه :
" جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه ; لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين . أمّا نسيئة فلا ".

(٤) قلت : بل فصّل محمّد فقال : إن باع الحيوان بلحم من غير جنسه ، كلحم البقرة بالشاة الحيّة ، ولحم الجزور بالبقرة الحيّة ، يجوز كيفما كان . وإن كان من جنسه كلحم شاة بشاة فشرطه أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذى في الشاة . انظر : المراجع السابقة .

(٥) انظر : مختصره ١٥٨/٢ (مطبوع في هامش الأم).

واستدلّ من أجازه بأنّ اللحم فيه الربا ، والحيوان ليس فيه ربا .
وبيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه جائز ، كبيع اللحم بالجلد .

ولأنّ ما فيه الربا بعلتين مختلفتين يجوز بيع أحدهما بالآخر ،
فبأن يجوز بيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه أولى .

ولأصحابنا في الدليل على المسألة طريقان :

أحدهما : اتباع السّنة والأثر ، دون القياس والنظر . وهو ما رواه
الشافعي بإسناده عن سعيد بن المسيّب : " أنّ النبيّ صلّى اللّه عليه
وسلّم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ".

فان قيل : فحديث سعيد بن المسيّب مرسل (١) . والمراسيل
عند الشافعي ليست حجّة.

---

(١) قد بيّنت تعريف المرسل فيما تقدّم ص (١٨١) . وأمّا حجّيته ،
فألخّص الكلام فيها ههنا فأقول : إنه ضعيف لا يحتجّ به
مطلقا عند جماهير المحدّثين ، وكثير من الفقهاء والأصوليين ، للجهل
بحال المحذوف ، لأنه يحتمل أن يكون غير صحابي ، وإذا كان
كذلك فيحتمل أن يكون ضعيفا .
وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في المشهور عنهما إلى أنه صحيح
يحتجّ به . وقيل : محلّ قبوله عند الحنفية ما إذا كان مرسله
من أهل القرون الثلاثة ، لحديث "ثم يفشو الكذب ".
وأمّا الشافعي فهو يقبل مراسيل كبار التابعين دون غيرهم . وقيل:
إنه لا يحتجّ بالمرسل إلاّ بمراسيل سعيد بن المسيّب للأسباب
التي ذكرها الماوردي .
قلت : وهذا كله في مرسل غير الصحابي . أمّا مرسل الصحابي
فمحكوم بصحّته على المذهب الصحيح .
هذا ، وقد لخّص السيوطي في التدريب ١ / ٢٠٢ أقوال أهل العلم
===

قيل : أمّا مراسيل غير سعيد بن المسيّب فليست عند الشافعي بانفرادها حجّة[1] (وأمّا مراسيل سعيد فقدحكى عن الشافعي أنه أخذ بها في القديم ،وجعلها بانفرادها حجّة)[1] . وإنما خصّ سعيدا بقبول مراسيله لأمور :

منها : أنّ سعيدا لم يرسل حديثا قط إلاّ وجد[2] من طريق غيره مسندا .

ومنها : أنه كان قليل الرواية / لا يروى أخبار الآحاد ، ٧٠/ب ولا يحدّث إلاّ بما سمعه من جماعة ،أوعضده قول الصحابة ، أو رآه منتشرا عند الكافّة ،أو وافقه فعل أهل العصر .

ومنها : أنّ رجال سعيد[3] الذين أخذ منهم ، وروى عنهم ، هم أكابر الصحابة ،وليس كغيره الذى يأخذ عمّن وجد .

=== في حجّية المرسل فقال :
" تلخّص في الاحتجاج بالمرسل عشرة أقوال : حجّة مطلقا ،لا يحتجّ به مطلقا ، يحتج به إن أرسله أهل القرون الثلاثة ،يحتجّ به إن لم يرو إلاّ عن عدل ، يحتجّ به إن أرسله سعيد فقط ،يحتجّ به إن لم يكن في الباب سواه ،هو أقوى من المسند ، يحتجّ به ندبا لا وجوبا ،يحتجّ به إن أرسله صحابي " .
راجع في حجّية المرسل : الرسالة ص ٤٦١-٤٦٤ ،ومعرفة علوم الحديث للحاكم ص ٢٥ ، وعلوم الحديث لابن الصلاح ص ٤٩ ، والكفاية للخطيب ص ٥٤٦ والباعث الحثيث ص ٤٨ ،وفتح المغيث ١٣٣/١ .

(١) لا يوجد في أ ،د وأثبته من ب ،ج .

(٢) د : إلاّ يوجد .

(٣) ج : "سعيد بن المسيّب " وبدون "الذين ".

ومنها : أنّ مراسيل سعيد سُبِرَت[1] ،فكانت مأخوذة عن أبي هريرة ،وكان يرسلها لِماَ قد عرفه الناس من الأنس بينهما والوصلة ، وأنّ سعيدا كان صهر أبي هريرة على ابنته ،فصار إرساله كإسناده عن أبي هريرة .

ومذهب الشافعي في الجديد : أنّ مرسل سعيد وغيره ليس بحجّة ،وانما قال :"مرسل سعيد عندنا حسن " لهذه الأمور التي وصفنا استيناسا بإرساله ،ثم اعتمادا على ما قارنه[2] من الدليل ،فيصير المرسل حينئذ مع ما قارنه[2] حجّة.[3]

والذى يصير به المرسل حجة أحد سبعة أشياء[4] : إمّا قياس ، أو قول صحابي ،وإمّا فعل صحابي ،وإمّا أن يكون قول الأكثرين ، وإمّا أن ينتشر في الناس من غير دافع له ، وإمّا أن يعمل به أهل العصر ، وإمّا أن لا يوجد دلالة سواه .

وقد اتّصل بمرسل سعيد هذا أكثر هذه السبعة ، فمن ذلك إسناد غيره ،وهو ما رُوِى عن مالك ،عن الزهرى ،عن سهل بن سعد

---

(١) سَبَرْتَ الجرح سَبْراً ،من باب قتل : تعرّفت عمقه ،وسبرت القوم سبرا : تأملتهم واحدا بعد واحد لأعرف عددهم . وكل أمر رزته فقد سبرته .
انظر : المختار ص٢٨٣ ،والمصباح ص ٢٦٣ .

(٢) ج ،د : " قاربه " في الموضعين ، وهو خطأ .

(٣) انظر : تدريب الراوى ١/ ٢٠٠ .

(٤) راجع : الرسالة ص ٤٦١ - ٤٦٤ .

الساعدي (١) : " أنّ النبيّ صلّى الله عليه وسلّم نهى عن بيع اللحم بالحيوان ".(٢)

وروى الحسن ،عن سمرة عن النبيّ صلّى الله عليه وسلّم مثله.(٣)

---

(١) هو أبو العبّاس ـ وقيل : أبو يحيى ـ سهل بن سعد بن مالك الأنصاري ،الساعدي ،المدني ،له ولأبيه صحبة ،وكان اسمه "حَزْنا" فسمّاه النبي صلّى الله عليه وسلّم سَهْلا ،توفي بالمدينة سنة ٨٨ هـ وقيل بعدها ، وقد جاوز المائة ،وهو آخر من مات في المدينة من الصحابة على المشهور . انظر ترجمته في : (الاستيعاب ٢/ ٩٦ ،وأسد الغابة ٢/ ٤٧٢ ، وتهذيب الأسماء ١/ ٢٣٨ ،والإصابة ٢/ ١٣٢ ، وتهذيب التهذيب ٤/ ٢٥٢)

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/ ٧٠ ، وأبو نعيم في الحلية ٦/ ٣٣٤ وضعّفاه ؛ لأنه تفرّد برفعه يزيد بن مروان عن مالك ،وهو ضعيف . قال ابن معين عنه : "كذّاب" وقال ابن حبّان : " يروي الموضوعات عن الأثبات لا يحلّ الاحتجاج به بحال " انظر : التعليق المغني على الدارقطني .

(٣) أخرجه الحاكم ٢/ ٣٥ ،والبيهقي ٥/ ٢٩٦ كلاهما بلفظ : "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم " وصحّحاه لتعاضده بمرسل سعيد بن المسيّب .

قال الشيخ الألباني في الإرواء (٥/ ١٩٨) : " وقد اختلف في صحة سماع الحسن عن سمرة ،والراجح : أنه سمع منه في الجملة لكن الحسن مدلّس فلا يحتجّ بحديثه إلّا ما صرّح فيه بالسماع . وأمّا هذا فقد عنعنه ،لكنه يتقوّى بمرسل سعيد وغيره ".

وراجع أيضا : التكملة ١١/ ١٩٥ ،والتلخيص ٣/ ١٠ ،ونيل الأوطار ٥/ ٢٢٩.

ومن ذلك الأثر الذى رواه ابن عبّاس : " أنّ جزورا [١] نحرت على عهد أبي بكر رضي الله عنه [٢] فجاء رجل بعناق [٣] فقال : " أعطوني جزءا [٤] بهذه العناق " فقال أبو بكر : " لا يصلح هذا ". [٤]

فكان [٥] قول أبي بكر مع انتشاره في الناس ، وعدم معارض له وحصول العمل به [٦] دليلا وكيدا في لزوم الأخذ به .

فان قيل : فيجوز أن تكون الجزور من إبل الصدقة فمن أجل [٧] ذلك منع أبو بكر من بيعها [٨] بالعناق .

---

(١) الجَزُورُ : من الإبل خاصّة ، وتقع على الذكر والأنثى ، وهي تؤنّث . والجمع : الجُزُر ، بضمتين . انظر : الصحاح ٦١٢/٢ ، والمصباح ص ٩٨ .

(٢) ج : رضي الله عنهما .

(٣) العَنَاق : بالفتح ، الأنثى من ولد المعز ، والجمع : أعنق وعنوق انظر : الصحاح ١٥٣٤/٤ ، والمختار ص ٢٥٨ .

(٤) ذكره المزني في مختصره ١٥٧/٢ ، وعبد الرزّاق في مصنفه ٢٧/٨ ، والهندى في الكنز ١٦٥/٥ ، ورمز لعبد الرزّاق وابن أبي شيبة . وأورده الشوكاني في النيل ٢٣٠/٥ قال : " وفي إسناده ابراهيم ابن أبي يحيى ، وهو ضعيف ".
وروى الشافعي في الأمّ ٧١/٣ ، والبيهقي في السنن ٢٩٧/٥ من طريق ابن جريج ، عن القاسم بن أبي بزّة قال : " قدمت المدينة فوجدت جزورا قد جزرت ، فجزّئت أجزاء ، كل جزء منها بعناق . فأردت أن ابتاع منها جزءا ، فقال لي رجل من أهل المدينة إنّ رسول الله صلّى الله عليه وسلّم نهى أن يباع حيّ بميّت ، فسألت عن ذلك الرجل فأخبرت عنه خيرا " .

(٥) ب ، د : وكان .

(٦) ب : العلم به .

(٧) أجل : ساقط من ج .

(٨) في النسخ : " بيعه " وهو خطأ لأنّ الضمير يرجع الى الجزور وهي تؤنث

قيل : هذا تأويل لا يصحّ أن يكون الحديث محمولا عليه ، لأنّ إبل الصدقة إنما تتخذ لإطعام الفقراء ،فلا جائز أن ينسب أحد من الصحابة أو من عاصرهم الى أنه التمس ابتياع شيء (١) منه بعناق ولا غيرها (٢) ،مع ظهور الحال بحضور أبي بكر . ولمّا كان نقل الحال مفيدا فانما يفيد نقلها فيما يجوز بيعه ،لا سيّما مع إطلاق ابن عبّاس الحكم ونقل السبب . /

٧١/أ

والطريق الثانية لأصحابنا في المسألة من جهة القياس والنظر ، مع (٣) ما قدّمناه من السنّة والأثر . وهو أنّ كل ما كان فيه الربا ، لم يجز أن يباع بأصله الذى فيه منه (٤) ، كالدبس بالتمر ،والشيرج بالسمسم .

ولأنّ كل جنس فيه الربا لا يجوز أن يباع ما زال عن حال البقاء بأصله الذى هو على حال البقاء كالدقيق بالحنطة . فكذا اللحم بالحيوان .

وأمّا الجواب عن قولهم بأنه بيع ما فيه الربا بما لا ربا فيه كاللحم بالجلد . فهو أنّ الجلد ليس فيه لحم ،فلذلك جاز بيعه باللحم . وليس كذلك الحيوان ،لأنّ فيه لحما . كما لا يجوز بيع لبّ الجوز بالجوز ،ويجوز بيعه بقشور الجوز. وبمثله يجاب عن الاستدلال الآخر.

- فصل -

فاذا صحّ ما ذكرناه ،فلا يخلو حال الحيوان من أحد أمرين : إمّا أن يكون مأكولا أو غير مأكول .

---

(١) ب : ابتياع شيئا .وهو خطأ.

(٢) في النسخ :" ولا غيره " وهو خطأ .

(٣) مع : ساقط من أ ،د . وأثبته من ب ،ج .

(٤) منه : ساقط من د .

فان كان مأكولا فلا يجوز بيعه باللحم بحال ، سواء كان اللحم من جنسه ، كلحم الغنم بالغنم . أو من غيرجنسه ،كلحم الطير بالغنم.

وكذلك لا يجوز بيع لحم الجزور بالعصفور.(١)

وفي جواز بيعه بالسمك وجهان (٢) من اختلاف أصحابنا في السمك ،هل هو صنف من اللحم أم لا ؟

وفي جواز بيع اللحم بالسمك الحي أيضا وجهان :(٣)

أحدهما : لا يجوز ،لأنه لحم بحيوان .

والثاني : يجوز ،لأنّ حيّ السمك في حكم ميتة (٤) ،بخلاف الحيوان .

فأمّا إن كان الحيوان غير مأكول : كالبغل ،والحمار ،ففي جواز بيعه باللحم قولان :(٥)

---

(١) قلت : إن كان اللحم من جنس الحيوان فلا يجوز بيعه به بلاخلاف لدى الشافعية . وان كان من غيرجنسه ففيه تفصيل . إن قلنا : إنّ اللحوم جنس واحد ، فلا يجوز البيع ههنا أيضا . وان قلنا : أجناس ففيه طريقان : أحدهما : لا يجوز البيع قولا واحدا . والثانية : فيها قولان . أصحهما : لا يجوز . والثاني : يجوز. وبه قال مالك وأحمد .
انظر في الموضوع : الفتح ٨/١٨٨ ،والروضة ٣/٣٩٤ ،والتكملة ١١/٢٠٩ .

(٢) ذكرهما السبكي نقلا عن الحاوى . انظر : تكملته ١١/٢١١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) قال السبكي :" قلت : فاذا كان في حكم ميتة ، فينبغي أن يكون في حكم بيع اللحم باللحم . إن قلنا إنه من جنسه لم يجز ،والاجاز"
انظر : المرجع السابق .

(٥) والأصحّ المنصوص في أكثر كتب الشافعي هو القول الأول ، ===

أحدهما : لا يجوز لعموم النهي . وبهذا [1] قال من أصحابنا من زعم أنّ دليل المسألة اتباع السنة.

والقول الثاني : أنه [2] يجوز ؛لأنه حيوان ليس فيه لحم مأكول . وبهذا قال من أصحابنا من زعم أنّ دليل المسألة اتباع القياس.

فأمّا بيع الشحم بالحيوان ،فعلى وجهين مخرّجين من هذين القولين :

أحدهما : يجوز إذا قيل إنّ طريق المسألة اتباع السنة ؛ لأنّ السنة خصّت اللحم دون الشحم .

والثاني : لا يجوز إذا قيل إنّ طريقها القياس ؛لأنّ في الحيوان شحما .

وكذا بيع الحيوان بالكبد والطحال على هذين الوجهين.[3]

وأمّا بيع الحيوان بالجلد والعظم فجائز [4] على الوجهين ؛ [5] لأنّ الجلد والعظم ممّا لا ربا فيه ، بخلاف اللحم . (5)

(وكذا بيع البيض بالدجاج يجوز

=== وبه جزم الصيمرى في شرح الكفاية ،والقول الثاني مذهب مالك وأحمد وقال ابن أبي عصرون في الانتصار والجرجاني في الشافي : إنه أصحّ القولين . وبه رجّح الشافعي في البويطي . انظر : الأم ٣ / ٧١ ، والفتح ٨ / ١٨٨ ،والروضة ٣ / ٣٩٤ ،والتكملة ١١ / ٢١٤ ، وشرح المحلى ٢ / ١٧٤.

(١) ج : وبه.

(٢) أنه : ساقط من ب .

(٣) أصحّهما : البطلان في الجميع. انظر: الفتح ٨ / ١٨٨ ، والروضة ٣ / ٣٩٤ والتكملة ١١ / ٢١٧.

(٤) هذا إذا كان الجلد مدبوغا . فان لم يكن مدبوغا ففي بيعه الوجهان المذكوران . انظر : الفتح ٨ / ١٨٨ ،والروضة ٣ / ٣٩٤ .

(٥) ما بين الرقمين ساقط من د .

على الوجهين معا.[1] بخلاف اللحم ؛لأنّ اللحم بعض الحيوان ،وليس البيض بعض الدجاج.) *

وكذا بيع اللبن بالحيوان يجوز.[2]

فان قيل :فاللبن عند العرب لحم . روى أن نبيّا شكى إلى الله تعالى[3] الضعف ،فأوحى إليه :"أن كل اللحم باللحم"[4] يعني : اللبن باللحم وقال الشاعر :

نطعمها اللحم إذا عزّ الشجر

والخيل في إطعامها اللحم ضرر[5] / ٧١/ب

(*) مابين القوسين ساقط من أ د . وأثبته من ب ج .

(١) هذا إذا كان الدجاج خاليا عن البيض ،أمّا إن كان فيه بيض ففيه وجهان : أصحّهما : عدم الجواز ،وبه جزم الرافعي والنووي . انظر : الفتح ١٨٩/٨ ،والروضة ٣٩٤/٣ ، والتكملة ٢٢٥/١١ ، ونهاية المحتاج ٤٤٥/٣ .

(٢) يوجد فيه التفصيل المذكور في بيع البيض بالدجاج . انظر: المراجع السابقة.

(٣) جـ : الله عزّ وجلّ .

(٤) لم أعثر عليه بهذا اللفظ وقد جاء في اللآلئ المصنوعة (٢٣٣/٢) عن ابن عمر مرفوعا : " أنّ نبيّا من الأنبياء شكى إلى الله عزّ وجلّ الضعف فأمره بأكل البيض " قال البيهقي : تفرّد به أبو الأزهر عن أبي الربيع .

(٥) ذكره الزمخشري في أساس البلاغة ص ٥٦١ ،ونسبه الى الطِّرِمّاح . قال : أراد اللبن ؛لأنه يحطّ لحم الحلائب ،فكأنهم يطعمون الخيل لحمها .
وأورده أيضا ابن منظور في اللسان ٥٣٥/١٢ مادة "لحم" وأيضا في ٢٥٦/٩ في مادة "علف" قال :" انما يعني : أنهم يسقون الخيل الألبان إذا أجدبت الأرض ،فيقيمها مقام العلف .

يعني أنه يطعمها اللبن عند عزّة المرعى . فلمّا كان اللبن عند العرب لحما ، ثم ثبت بالشرع أنّ بيع اللحم بالحيوان لا يجوز ، فكذا بيع اللبن بالحيوان لا يجوز .

قيل : إنما سمّت العرب اللبن لحما على طريق الاستعارة والمجاز (١) ، وليس بلحم على الحقيقة . لا في الشرع ولا في اللغة . ألا ترى إلى جواز بيع اللحم باللبن متفاضلا ، وأنه لا يحنث إذا حلف لا يأكل لحما ، فأكل لبنا . والأحكام إذا علّقت بالأسماء تناولت الحقيقة دون المجاز (٢) . والله أعلم .

* * *

ملحوظة :
انتهى المجلد الأول ويبدأ المجلد الثاني من باب ثمرة الحائط يباع أصله (ص ٥٥٩) .

---

(١) تقدّم تعريف الاستعارة في ص ١٧٦ هامش (٧) ، وتعريف الحقيقة والمجاز في ص ١٦٩ هامش (٥) .

(٢) انظر : التكملة ٢١٣/١١ .